

الفتاوى الهندية

في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

تأليف

العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام

وجماعة من علماء الهند الأعلام

المجلد الثالث

وبهامشه

فتاوى قاضيان والفتاوى البرازية

دار صادر
بيروت

١٤١١ هـ - ١٩٩١ م

هذا

الجزء الثالث من فتاوى الهندية

على مذهب الامام الاعظم أبي

حنيفة رضى الله تعالى

عنه

آمين

وبهامشه الجزء الثالث من فتاوى قاضيان رحمه الله وهو الاستاذ فخر الملة والدين
عמוד الأوز جندی وهو من أهل الترجيع وكتابه هذا من أصح الكتب
التي يعتمد عليها انعمه الله برحمته وأسكنه محبوبه جنته



﴿الطبعة الثانية﴾

بالطبعة الاميرية بيولاقي مصر المحمية

سنة ١٣١٠ هجرية

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(كتاب الوكالة)

(فصل فيما يكون به وكيلًا وما لا يكون) رجل قال لغيره أنت وكيل في قبض هذا الدين بصير وكيلًا * وكذا لو قال أنت جري * وكذا لو قال أنت وصي في حياقي * ولو قال أنت وصي لا يكون وكيلًا * ولو قال أنت وكيل في كل شيء يكون وكيلًا بحفظ المال لا غير هو الصحيح * وكذا لو قال أنت وكيل بكل قليل وكثير * ولو قال أنت وكيل في كل شيء جازًا أمرًا يصير وكيلًا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلاف الوافي الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم يملك ذلك لاطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لا يملك ذلك إلا إذا دل دليل بسابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وذكر الناطقي رحمه الله تعالى إذا قال أنت وكيل في كل شيء جازًا صنعك روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه وكيل في المعاضات والاجازات والهبات والاعتاق * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه وكيل في المعاضات لافي الهبات والاعتاق قال وعليه الفتوى وهذا قريب مما اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى رجل قال لغيره وكلتك في جميع أموري وأنتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة * ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة فتناول البياعات والانكحة وفي الوجه الأول إذا لم تكن عامة ينظر أن كان أمر الرجل مختلفًا ليست له صناعات معروفة قالوا كالة ناطلة وإن كان

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب البيوع وفيه عشرون بابًا)

(الباب الأول في تعريف البيع وركنه وشرطه وحكمه وأنواعه)

أما تعريفه فبإدلة المال بالمال (١) بالتراضي كذا في الكافي وأما ركنه فتشيعان أحدهما الإيجاب والقبول والثاني التعاطي وهو الاخذ والاعطاء كذا في محيط السرخسي * وأما شرطه فأشياء أربعة شرط الانعقاد وشرط النفاذ وشرط الصحة وشرط الزوم أما شرائط الانعقاد فأشياء منها في العاقد وهو أن يكون عاقلًا مميزًا كذا في الكافي والنهية فيصح بيع الصبي والمعتوه الذين يعقلان البيع وأثره كذا في فتح القدير وإن يكون متعددا فلا يصلح الواحد عاقدًا من الجانبين كذا في البدائع إلا الأب وصيه والقاضي إذا باعوا أموالهم من الصغرة واشتروا منه ويشترط في الوصي أن يكون فيه نفع ظاهر للقيم والارسل من الجانبين هكذا في البحر الرائق والالعبد يشتري نفسه من مولاه بأمره كذا في العيني شرح الهداية * ومنها في انعقد وهو موافقة القبول للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع عما أوجبه فان خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينقذ إلا فيما إذا كان الإيجاب من المشتري فقبل البائع بأقص من الثمن أو كان من البائع فقبل المشتري بأزيد العقد فان قبل البائع الزيادة في المجلس جازت كذا في البحر الرائق * ومنها في البدلين وهو قيام المالية حتى لا ينقضي علمت المالية هكذا في محيط السرخسي * ومنها في المبيع وهو أن يكون موجودًا فلا ينقذ بيع المعلوم وماله خطر العدم كبيع نتائج التاج والجل كذا في البدائع وأن يكون مملوكًا لنفسه وأن يكون ملك البائع

(١) قوله بالتراضي قيد به اقتداء بالآية وليس جزأ من التعريف كما حققه الكمال ٥١

فيما أمور وأنتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة * ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة فتناول البياعات والانكحة وفي الوجه الأول إذا لم تكن عامة ينظر أن كان أمر الرجل مختلفًا ليست له صناعات معروفة قالوا كالة ناطلة وإن كان

الرجل تاجر التجارة معروفه تنصرف الوكالة اليها وعن أسدين عمر وأبي الليث الكبير رحمه الله تعالى رجل له عبيد فقال لرجل ما صنعت في عبيدي فهو جائز فأعق الكل جاز وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز زوجه الفتي * رجل قال لغيره أخرجت أن تبيع عبيدي بصبر وكيل * ولو قال لغيره لا أنهم لا يبيع عبيدي * ولو قال له يبيع * ولو قال له يبيع * وهو الصحيح لأنه لو رآه يبيع وبشترى ما أدونافي التجارة عند البعض وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى بصبر ما أدونا ٣ فسكت بصبر ما أدونا فهذا

أولى * رجل قال لمرأته شون وكيل أزجهت من سرجه خواهي يكن فقالت أكر وكيل نوام خو يشتن رايسه طلاق دست يازداشتم فقال الزوج لم أره الطلاق كان القول قوله إذا لم يوجد مبادل على الطلاق وإن كان ذلك في حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق * رجل قال لغيره اشتر عبيدي من فلان فاشتره إن علم فلان بذلك جاز باتفاق الزوايات وإن لم يعلم فلان بذلك جاز في رواية الوكالة وفي الزوائد لا يجوز * رجل قال لغيره اشتر جارية بألف درهم أو قال اشتر جارية لا بصبر وكيل ويكون ذلك مشورة * ولو قال اشتر جارية بألف درهم لك على شرائك على درهم حينئذ بصبر وكيل ويكون للوكيل أجر مشله لا زائد على درهم * رجل قال لرجلين وكنت أحدكما يبيع عبيدي هذا أصح وأيهما باع جاز * وكذا لو قال الرجل بيع عبيدي هذا أو هذا باع أحدكما جاز * وكذا لو كان لرجلين على رجل لكل واحد منهما ألف درهم فدفعت

فيما يبيعه لنفسه فلا ينعقد بيع الكلا ولو في أرض مملوكة له ولا يبيع ماله مملو كاله وإن ملكه بعده إلا السلم والمقصود بالوباعه الغاصب ثم ضمنه نفذ يبعه هكذا في الجرارائق وأن يكون مالا متقوما شرعا مقصورا للتسليم في الحال أو في نال الحال كذا في فتح القدير * ومنها سماع المتعاقدين كلامهما وهو شرط انعقاد البيع بالأجاء فإذا قال المشتري اشترى ولم يسمع البائع كلام المشتري لم ينعقد البيع هكذا في الفتاوى الصغرى فإن سمع أهل المجلس كلام المشتري والبائع يقول لم أسمع ولا وقر في أذني لم يصدق قضاء كذا في الجرارائق * ومنها في المكان وهو اتحاد المجلس بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد فإن اختلفا لم ينعقد * وأما شرائط النفاذ فنوعان أحدهما الملك والأولوية والثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فإن كان لا يتخذ كالمهرن والمستأجر كذا في البدائع * وأما شرائط الصحة فعمامة وخاصة فالعمامة لكل بيع ماهر شرط الانعقاد لأن مالا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فإن الفاسد عندنا منعقد نافذا إذا اتصل به القبض * ومنها أن لا يكون مؤقتا فإن أقسم لم يصح * ومنها أن يكون المبيع معلوما والتمن معلوما علمي يمنع من المنازعة فيبيع المجهول جهالة تقضي اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع وبيع شئ بقيمته ويحكم فلان * ومنها الفائدة فيبيع مالا فائدة فيه وشراؤه فاسد كبيع درهم بدرهم (١) استويا وزنا وصفة كذا في الجرارائق * ومنها الخلوع عن الشرط الفاسد وهو أنواع منها شرط وجوده غير كذا إذا اشترى ناقه على أنها حامل وأن يكون المشرط محظور أو شرط مالا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع وللشترى أو للبيع أن كان من بني آدم وليس علام لا عقد ولا مجرى به التعامل بين الناس وشرط الاجل في المبيع العين والتمن العين ويجوز في المبيع الدين والتمن الدين وشرط خيار مؤبد وشرط خيار مؤقت بوقت مجهول جهالة متفاحشة كهبوب الرمح ويحجى المطر وقدوم فلان أو متقاربة كالخصاد والناس وقدوم الحاج وشرط خيار غير مؤقت أصلا وشرط خيار مؤقت بالزمن على ثلاثة أيام هكذا في البدائع * وأما الخاصة فمنها معلومية الاجل في البيع بثمن مؤجل فيفسدان كان مجهولا * ومنها القبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين فيبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه ورأس المال ولو بعد الاجالة وبيع شئ بالدين الذي على فلان بخلاف ما إذا كان على البائع * ومنها المماثلة بين البسدين في أموال الربا * ومنها الخلوع عن شبهة الربا * ومنها القبض في الصرف قبل الافتراق * ومنها أن يكون الثمن الأول معلوما في بيع المراجعة والتولية (٢) والاشراك والوضعية * وأما شرط اللزوم فخلوعه عن لخيارات الأربعة المنهورة وغيرهما هكذا في الجرارائق * وأما حكمه فثبتت الملك في المبيع للشترى وفي الثمن للبائع إذا كان البيع بائنا وان كان موقفا فثبتت الملك فيهما عند الاجازة كذا في محيط السرخسي * وأما أنواعه فبالنظر إلى مطلق البيع أربعة نافذ (٣) وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما إذا فاد الحكم للعال والموقوف ما إذا فاده عند الاجازة والفاسد ما إذا فاده عند القبض والباطل ما لم يفده أصلا وبالنظر إلى المبيع أربعة يبيع العين بالعين وهي المقايضة وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه هو بيع العين بالدين كما كثر البياعات هكذا في الجرارائق * وكذا باع تبار تسمية البديل يتنوع إلى أربعة أنواع مساومة وهو بيع بالتمن

(١) قوله استويا وزنا ما إذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد لا الفضل لا لعدم الفائدة اه (٢) قوله والاشراك بأن يشرك غيره فيما اشترى بأن يبيعه نصفه مثلا اه (٣) قوله وموقوف الحق أنه قسم من الصحيح اه

المدينون إلى رجل ألفا قال اقض دين فلان أو فلان فقط دين أحدهما جاز ويقع الجهالة اليسيرة في الوكالة ولا تسلط بالشرط الفاسد أي شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لأن شرط الخيار شرع في عقد لازم لا يحتمل القسح والوكالة غير لازمة ولا يصح الوكالة بالمباحات كالاخطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن فإصاب الوكيل شيئا من ذلك فهو له * وكذا التوكيل بالتسكري وإن وكل بالاستقراض أن أضاف الوكيل الاستقراض إلى الموكل فقال إن فلانا يستقرض منك كذا أو قال أقرض فلانا كذا كان

القرض للوكل وان لم يصف الاستقراض الى الموكل يكون القرض للوكيل رجل قال لامرأة الغيرة اذا دخلت الدار فأت طالق فأجاز الزوج ذلك فدخلت به الاجازة طلقت وان دخلت قبل الاجازة لم تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت لان كلام القسولي يصير عينا عدا الاجازة فيعتبر الشرط بعده لا قبله وهذه المسئلة دليل على ان التوكيل بالخلف بالطلاق جائز لان ما لا يصح به التوكيل لا يصح به الاجازة السلطان اذا كره رجلا بطلاق ٤ امرأته وقال وكفى بالطلاق فقال أنت وكفى فطلق الوكيل فقال الرجل

الذي يتفقان عليه ومراجعة وهو يسع بمثل الثمن الاول وزيادة وتولية وهو يسع بالثمن الاول لا غير ووضيعة وهو يسع بانقص من الثمن الاول كذا في محيط السرخسي

(الباب الثاني فيما يرجع الى انعقاد البيع وفي حكم المقبوض على سوم الشرع وغيره وفيه ثلاثة فصول)

(الفصل الاول فيما يرجع الى انعقاد البيع) قال أصحابنا رحمه الله كل لفظين يثبتان عن التملك والتلف على صيغة الماضي أو الحال ينعقد بهما البيع كذا في المحيط فارسية كانت أو عربية أو نحوهما هكذا في التنازعانية وينعقد بالماضي بلانية وبالضارع (١) بها على الاصح كذا في البصر الرائق فاذا قال البائع أبيع منك هذا العبد بالف أو بكذا أو أعطيك وقال المشتري أشتريه منك أو أخذه ونو بالايجاب للعالم أو كان أحدهما بلفظ الماضي والاخر بالمستقبل مع نية الايجاب للعالم فانه ينعقد وان لم ينو لا ينعقد هكذا في الغنية وأما ما تمحض للعالم كأيبيعك الآن فلا يحتاج اليها وأما ما تمحض للاستقبال كالمقرون بالسنتين وسوف أو الامر فلا ينعقد به الا اذا دل الامر على المعنى المذكور كخذه بكذا فقال أخذه فانه كالماضي كذا في النهر الفائق سئل أبو الليث الكبير عن رجل قال لا خذ هذا الثوب بعشرة فقال أخذت ثم البائع قال لا أعطيك قال ليس له ذلك وكذلك المشتري ليس له أن يمنع بعد قوله أخذت كذا في المحيط ثم اذا كان بلفظ الامر فلا بد من ثلاثة ألفاظ كما اذا قال البائع اشترمني فقال اشتريت فلا ينعقد ما لم يقل البائع بعث أو يقول المشتري بع مني فيقول بعث فلا بد من أن يقول ثانيا اشتريت كذا في السراج الوهاج ولا ينعقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بأن يقول المشتري للبائع أبيع هذا الشيء مني بكذا أو ابتعته مني بكذا فقال البائع بعث لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت كذا في البدائع ولو قال لاخر ٢ خريدي ابن حيز راز من بكذا وقال لاخر اشتريتي ولم يقل هو بعث لا يتم البيع كذا في الخلاصة وحكي الامام الاجل ظهير الدين عن عمه شمس الأئمة الاوزجندی واستأذنه شمس الأئمة السرخسي أنه ينعقد لان ٣ فروخته منضم في قول البائع ومعه ٤ خريدي كد فروخته كذا في المحيط وهو المختار كذا في مختار الفتاوى ولو قال أقتلك هذا العبد بالف درهم وقال لاخر قبلت اختا فوافسه قال أبو بكر الاسكاف ينعقد البيع بينهما بلفظة الاقالة وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله لا ينعقد به أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله كذا في فتاوى قاضيان وينعقد البيع بلفظ السلم باتفاق الروايات كذا في المحيط ولو قال الرجل لاخر وهبت منك هذا العبد بالف درهم وقال لاخر قبلت صح البيع كذا في الخلاصة ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك هذا بكذا الماذ كره محمد رحمه الله أن القاضي اذا قال للدائن جعلت لك هذا دينك كان سعا وهو الصحيح وقوله رضيت وينعقد بلفظ أجزت بعد قوله بعث كذا في البصر الرائق وكذلك لو قال المشتري اشتريت بكذا فقال البائع رضيت أو أمضيت أو أجزت كذا في الاختيار شرح المختار وكذلك لو قال هذا العبد يبيع لك دينك فقبل لاخر ينعقد البيع كذا في الغيانية قال غيره اشتريت عبدك بالف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال نعم أو قال هات الثمن صح

لم أرد به الطلاق لا يقبل قوله لان قوله أنت وكفى يخرج جوابا لكلام القائل وكفى بالطلاق المديون اذا دفع الى صاحب الدين عينا فقال له بعه وخذ حقه منه فباعه وقبض الثمن وهلك في يده يهلك من مال المديون ما لم يحدث رب الدين فيها قبضا لنفسه ولو قال بعه بحقه فباعه وقبض الثمن يصير قابضا حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال القابض امرأته قالت لزوجها اخلني على ألف درهم غدا أو قال العبد لولاه أعطني على ألف درهم غدا ثم رجعت المرأة والعبد عن ذلك قبل مجيء الغدان علم الولي والزوج يرجوعهما صح رجوعهما ما وثقهما وان لم يثما بذلك لا يصح رجوعهما ونهي ما لان كلام المرأة والعبد توكيل وليس بايجاب فان الرجوع عن الايجاب لا يتوقف على القبول والعلم كرجوع البائع عن ايجاب البيع قبل قبول المشتري يصح وان لم يعلم به المشتري رجل وكل رجلا استقاضي دينه بالشام ليس له أن يتقاضى دينه بالكوفة لان

الوكالة مقيدة وان وكل رجلا لغيره ومعه في كل ضبعة له بخراسان فقدم الذي في يده الضبعة من خراسان الى الكوفة كان البيع للوكيل أن يتقاضاه ولو قال أنت وكفى بكل دين لي بالكوفة فقدم ناس من خراسان الى الكوفة للوكيل عليهم دين كان للوكيل أن يتقاضاهم بالكوفة رجل على رجل دين فوكل المديون قبض الدين من نفسه أو من عبده لا يصح توكيله ولو وكل المديون بآراء نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر على المجلس رجل قال لغيره بعبدي غدا فباعه اليوم لا يجوز لان التوكيل مضاف الى الغد فلا يكون وكلا قبله

(١) قوله ما أي بالنية محله اذا لم يكن أهل بلدي يستملون المضارع للعالم والا فلا يحتاج للنية كاهل خوارزم اه (٢) تعريضها اشتريت مني هذا الشيء بكذا (٣) أي بعث (٤) اشتريت فاني بعث

* وكذا لو قال أعتق عبدى غدا أو طلق امرأتى غدا لا يملكه اليوم * ولو قال بع عبدى اليوم أو قال اشتري عبدى اليوم أو قال أعتق عبدى اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح أن الوكالة لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وذلك اليوم للتجمل لا لتوقيت الوكالة باليوم إلا إذا دل الدليل عليه * رجل قال لمدبونه اشتر لي بماعليك جارية لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو قال اشتر لي بماعليك جارية فلا ن أو قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل * ٥ وكذا لو قال أسلم ماعليك في كذا لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى ويصح في قول صاحبيه رحمه الله تعالى * ولو قال أسلم ماعليك في فلان في كذا صح في التوكيل عند الكل * رجل عليه دين لرجل جاءه رجل إلى المديون وقال ادفع لي ما لفلان عليك من الدين فإنه سيخبر قبضتي وأنه ما وكاني قبضته تدفع المديون إليه المال فضع المال في يد القاض ثم جاء صاحب الدين وأجاز قبضته لا يصح إجازته * ولو كان لمدبونه في يد رجل وديعه فجاء المودع إلى صاحب الوديعة وقال له اجعل وديعتك قضاء لفلان من حقه الذي عليك فإنه سيخبر قبضتي لذلك ففعل المديون ذلك وجعلها قضاء لفلان بديه وأمر المودع بقبضها لصاحب الدين ثم قدم الطالب وأجاز ذلك وقال صاحب الوديعة للمودع لا تدفعها إلى الطالب ولا تقبضها له صح فيه إذا لم يكن المودع قبضها لصاحب الدين وإن كان المودع قبضها لصاحب الدين فقد صارت قبضها من المودع * رجل

البيع بينهما وهو الأصح كذا في جواهر الاختلاط * ولو قال اشتر به بكذا فقال البائع هولاك أو عبدك أو فداك تم البيع كذا في الوجيز لا كدرى * ولو قال لاخر بعث منك كذا بكنا فقال أخذت تم البيع كذا في الخلاصة * ولو قال لاخر عوّضت فربى بقرتك فقال وأنا فعلت أيضا فهذا بيع وعليه فتوى شمس الأئمة الأزوجندى كذا في جواهر الاختلاط * وإذا قال لغيره هذا العبد عليك بألف درهم فقال لاخر قلت يكون يبعها كذا في المحيط * قال بعث هذا العبد بألف ووهبت الثمن منك وقال لاخر اشترت لا يصح كذا في الوجيز لا كدرى * وأما إذا باع بكذا من الثمن وقبل المشتري ثم أبرأ من الثمن أو وهبه أو تصدق عليه صح * ولو باعه وسكت عن الثمن ثبت الملك إذا اتصل به القبض في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * ويلزم على المشتري قيمة العبد كذا في جواهر الاختلاط * ولو قال بعث منك بغير غن لم يملك المبيع وإن قبض كذا في الخلاصة * ولو قال بعث منك هذا العبد بألفي درهم فقال المشتري اشتر به بغير شيء لا يصح كذا في فتاوى قاضيان وإذا أضاف البيع إلى عضو من أعضاء المملوك أن أضافه إلى عضو إذا أضاف العتق إليه يصح يصح البيع بالإضافة إليه وما لا فلا كذا في الذخيرة * في تجنيس الناصري لو قال (١) من فروختم ابن بندهم زار دردم نوخر بدي فقال مجيباه خريدتم تم البيع أمالو قال (٢) من فروختم ابن بندهم راجع زار دردم فقال المشتري خريدتم ولم يرد على هذا لا يكون ببيع العدم الاضافة كذا في التتارخانية * ولو قال بعثك بكذا بعد وجوده قدمات البيع فقال اشترت ولم يقل منك صح وكذا على العكس كذا في فتح القدير * وعن أبي يوسف رحمه الله لو قال لاخر عبدى هذا لك بألف أن أعجبك فقال أعجبني فهذا بيع كذا في الخلاصة وكذا إذا قال ان وافقك فقال وافقتي وكذلك إذا قال ان أردت أو هويت فقال أردت أو هويت (٣) فهذا بيع كله في الجواب وأما في الابتداء فلا يلزمه كذا في الذخيرة * قال ان كان هذا المصمت خمسة مائة من فزن فقد بعتك منك بكذا فقال المشتري فقد اشترت به ثم وزنه فكان كذا قال البائع فليس يبيع الا إذا عرف البائع وزنه قبل هذه المقالة فيجوز لأنه تحقيق وليس بتعليق كذا في القنية * رجل قال لاخر اذهب بهذه السلعة وانظر إليها اليوم فان رضىتها فهي لك بألف درهم فذهب بها جاز وكذا لو قال ان رضىتها اليوم فهي لك بألف درهم جاز وهي بمنزلة قوله بعث منك هذا العبد بألف درهم على أنك بالخيار اليوم كذا في فتاوى قاضيان وهذا استحسان أخذ به علماءنا الثلاثة كذا في الذخيرة * ولو قال بعث منك بألف ان شئت يومى الابل كان ذلك تضييعا لتعليقا كذا في البحر الرائق * بعت بألف ان رضى فلان ان وقت للرضا وقتا جاز ان رضى كذا في الوجيز لا كدرى * وان اشترى ثوبا شرا فاسدا ثم لقيه غدا فقال أليس قد بعتني ثوبا بك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تشارك في البيع الفاسد فهو جائز اليوم * رجل باع من رجل عبد بألف درهم وقال ان لم تجتنى اليوم بالثمن فلا يبيع بيني وبينك قبل المشتري ولم يأنه بالثمن ولقيه غدا فقال المشتري قد بعتني عبدك هذا بألف درهم فقال نعم فقال قد أخذته فهذا شراء الساعة لأن ذلك الشراء قد انتقض ولا يشبه هذا البيع الفاسد كذا في (١) أنا بعت هذا الغلام بألف درهم فهل اشترت فقال مجيباه خريدتم أى اشترت (٢) أنا بعت هذا الغلام بألف درهم فقال المشتري خريدتم أى اشترت (٣) قوله فهذا بيع كله أى لأنه يصح التعليق بفعل قلبي كافي البحر اهـ

أودع رجلا أنسانا قال في غيبة المودع أمرت فلانا أن يقبض الات التي هي وديعة لي عند فلان ولم يعلم المأمور بذلك إلا أنه قبض الألف من المودع فصاعت قلب الوديعة الخيامان شاه من المدافع وان شاه من القابض * ولو كان المودع علم التوكيل والامر ولم يعلم به المأمور فدفع المودع المال إلى المأمور فهو جائز ولا ضمان على أحد * هما وان لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع لي وديعة فلان ادفعها إلى صاحبها أو قال ادفعها لي يكون عندي اقلان فدفع فصاعت قلب الوديعة أن يضمن أيها شاه في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى

* رجل بعث رسولا الى برازان ابعت الى ثوب كذا وكذا بئس كذا وكذا فبعث اليه البراز مع رسوله او مع غيره فضااع الثوب قبل أن يصل الى
الامرؤ وصادقوا على ذلك وأقروا به فلا ضمان على الرسول في شيء * وان بعث البراز مع رسول الامر فالا ضمان على الامر لان رسوله قبض
الثوب على المساومة وان كان رسول رب الثوب معه فاذا وصل الثوب الى الامر يكون ضمانا كالأمر لرسول الامر الى رجل وقال ابعت الى
بعشرة دراهم فصرافه قال نعم وبه شهما ٦ مع رسول الامر فالامر ضمان لها اذا أقرب أن رسوله قد قبضها وان بعث به مع
غيره فلا ضمان على الامر حتى يصل اليه * وكذلك

فتاوى قاضيان * ولو قال بعتك بألف فان لم تأتني بالثمن الى ستة فلا بيع بيني وبينك فهذا فاسد وليس
هذا كالحيار وان شرط الى ثلاثة أيام فقال ان لم تأتني بالثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بيني وبينك جاز
استحسانا ولو قال الى أربعة لا يجوز ولو جاءه في الثلاثة فقال لا أريد تأخيرته فاني أجيزه اذا جاءه في
الثلاث كذا في الخلاصة * اذا قال لا تخران أدت الى كذا درهما في هذا الثوب فقد بعت منه
فأدى الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا قيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح أنه لا يجوز
كذا في جواهر الاخلاطى * ذكر في السير وكذلك اذا قال ١ (فروختم جون به من رسد) فاعطاه
الثن في المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا كذا في المحيط والذخيرة * اشترت جاريةك هذه بعشرة دراهم
٢ (فروختي) فقال (فروخته كبر) صح ان كان مراده تحقيق البيع كذا في القنية * وفي اليتيمة سئل
الحسن بن علي عن رجل ساءم وكيل البائع السلعة باثنين وعشرين دينارا وأبى الوكيل الا بخمسة
وعشرين فقال المشتري اترك لي هذه الثلاثة الدنانير ورضي بذلك من غير أن يوجد منه قول وهناك
شهود على أنه رضي فطابت نفسه بذلك هل يكتفى بذلك بما فقال هذا لا قد ليس ببيع الا ان يوجد
الايجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما من الفعل كذا في التنازحية * ولا يجوز أن يتأديه من بعد أو من
وراء بعدار رجل في البيت فقال للذي في السطوح بعتك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل واحد
منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد كذا في القنية * والبعد ان كان بحال يوجب الالتباس
بقول كل واحد منهما يمنع والا فلا كذا في الوجيز للكردي * رجل قال لا تخران الناس يشترون كرمك
هذا بأني درهم فقال بعت منك بأني درهم فقال اشتريته به صح ان لم يكن على طريق الهزل وان اختلفا
في الهزل والجد فالقول قول من يدعي الهزل فان أعطاه شيئا من الثمن لا يسمع دعوى الهزل كذا في الخلاصة
* قال الدلال للبائع ٣ (فروختي بدين بهما فقال فروخته شد) ثم قال للمشتري (خريدي فقال خريده شد)
فان كان مراده التحقيق البيع ينعقد كذا في القنية * اذا قال لا خربت منك عبدي هذا بكذا فقبضه
المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع قاله الشيخ الامام المعروف بخوارزمي كذا في السراجية * اشترت
منك طعاما بألف فتصدق به على المساكين ففعل في المجلس ثم وان لم يتكلم لدلالة القبول بخلاف التصديق
بعد الافتراق لوجود الاعراض قبل القبول وكذا لو قال بعتك هذا الثوب بألف فاقطعه قيصا ففعل قبل
الافتراق يتم البيع كذا في الوجيز للكردي * في الفتاوى لو قال لا خربت منك عبدي هذا بألف فقال
الاخر هو حر لا يعتق كذا في الخلاصة * ذكر شيخ الاسلام والصدر الشهبدي دعوى الجامع أن هذا
جواب ويعتق العبد كذا في المحيط * ولو قال فهو حر وعتق وعليه ألف درهم كذا في الخلاصة * روى ابراهيم
عن محمد بن رجل قال لغيره بعتي غلامك هذا بألف درهم فقال بعت فقال المشتري هو حر قال أبو حنيفة
رضي الله تعالى عنه قوله هو حر قبض منه له وعتق عليه وقال محمد لا يعتق فلا يكون قابضا باعتق كذا
في المحيط والاكل والركوب واللبس بعد قول البائع بعت رضا بالبيع كذا في العيني شرح الهداية * اذا
قال لغيره كل هذا الطعام درهمي عليك فأكاه كان هذا يافا وكان ما أكل من لاله ذكره شمس الأمتة

رجل له على رجل دين
فبعث الى المديون رسولا
أن ابعت الى بالدين الذي
عليك فان بعث به مع رسول
الامر فهو من مال الامر
* ولو أن رجلا بعث الى رجل
بكتاب مع رسول أن ابعت الى
ثوب كذا بئس كذا ففعل
وبعث به مع الذي أتاه
بالكتاب لم يكن من مال الامر
حتى يصل اليه * وكذلك
القرض والاقتضاء وفي هذا
انما الرسول رسول بالكتاب
* رجل قال لا تخران
وكيلك حضرتي وأدى
رسالتك وقال ان المرسل
يقول ابعت الى ثوب كذا
بئس كذا وبين نفسه فبعثه
وأكرر المرسل فصول
الثوب اليه والوكيل يقول
أوصلت قال الشيخ الامام
أبو بكر محمد بن الفضل رحمه
الله تعالى ان أقر المرسل
بقبض الرسول الثوب منه
وانكر الوصول اليه يضمن
المرسل قيمة الثوب وان
أنكر قبض الرسول فالقول
قوله ولا ضمان عليه قبل له
لماذا يضمن القيمة ولم يضمن
الثن وقبض الرسول قبض

المرسل قال لان المرسل لم يبين الثمن للبائع وانما يتم البيع اذا دفع الرسول الثوب الى المرسل فاذا أنكر وصول الثوب السرخسي
المه صارك أنه أنكر وجوب البيع فكان عليه قيمته * وعنه أيضا رجل جاء برسالة من آخر ان يدفع اليه خمسمائة فقال لا أدفع حتى أتني
الامر فأتني بنفسه ثم قال للرسول قد لقيته وأمرني بدفعها اليك ثم امتنع عن الاداء وقال نهاني عن الدفع بعد ذلك قال أنه لا يمنع الا أن
يكون المال ديناً عليه لا امر فلا يصدق في النهي بعد ذلك * رجل قال لغيره سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكانك لان التسليم من

كوالفاظ النيل

* (فصل في التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم) * التوكيل بالخصومة لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب وقال محمد والشافعي وأبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ويستوي فيه الوضيع والشريف والرجل والمرأة وبه أخذ أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح عندي أن القاضي

إذا علم بالمدعي التعنت في إياه التوكيل بقبل ولا يلتفت إليه وإن علم من الموكل القصد إلى الضرر بالمدعي ليستل الوكيل بالحيل والباطل والتليس لا يقبل منه التوكيل وذكره شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أن ذلك يفوض إلى رأي القاضي وهذا أقرب من الأول وأجمع وأن الموكل لو كان غامباً أدى مدة السقر أو كان مريضاً في المصر لا يقدر أن يمشي على قدميه إلى باب القاضي كأنه أن يوكل مدعيه كان أو مدعي عليه وإن كان لا يستطيع أن يمشي على قدميه ولكنه يستطيع أن يمشي على ظهر دابة أو ظهر أنسان فإن ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وإن كان لا يزداد استنفوا فيه قال بعضهم هو على الخلاف أيضاً وقال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح ويجوز للسافر أدنى مدة السفر أن يوكل بغير رضا الخصم يجوز لمن أراد أن يخرج إلى السفر لكن لا يصح أن يوكل السفر ولكن القاضي ينظر إلى إربه وعده سفره أو يسأله

السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب الاستحسان كذا في المحيط * رجل كان يبيع رجلاً يشتري منه الثياب فقال المشتري كل ثوب آخذته منك فلن فيه ربع درهم وكان يأخذ منه الثياب والبائع يحيزه بالشراء حتى اجتمع عند المشتري ثمن عشرة أبواب أو أكثر فحاسبه وأعطاه لكل ثوب الثمن وربع درهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن راجحه والثياب عنده على حالها قال ربع جائز والشراء جائز وإن لم تكن الثياب عنده على حالها فالبيع باطل ولا يجوز الـ ربع * رجل ساءم رجلاً بثوب فقال البائع أبيعك بخمسة عشر وقال المشتري لا آخذة إلا بعشرة فذهب به ولم يقل البائع شيئاً فهو بخمسة عشر إن كان المبيع في يد المشتري حين ساءمه وإن كان في يد البائع فآخذته منه المشتري ولم يمنعه البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري وقال لا آخذة إلا بعشرة وقال البائع لا أبيعك إلا بخمسة عشر فرد عليه المشتري ثم تناوله من يد البائع فذهب به البائع إليه ولم يقل شيئاً فذهب به المشتري فهو بعشرة كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المجتبى إذا مضى على العقد بعد اختلاف كلمتيهما ينظر إلى آخرهما كلاهما فيحكم بذلك كذا في البحر الرائق * ولو قال بعثت منك هذا العبد بألف درهم ثم قال بعثت منك هذا العبد بمائة دينار فقال المشتري قبلت كان البيع بالثمن الثاني ولو قال بعثت منك هذا العبد بألف درهم فقيل المشتري ثم قال بعثت منك هذا العبد بمائة دينار في ذلك المجلس أو غيره وقال المشتري اشتريت بغير عقد البيع الثاني وينسخ البيع الأول كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو باع بجنس الثمن الأول بألف أو أكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر فإن باعه بعشرة لا ينعقد الثاني والأول يبقى بحاله خلافاً للثاني عن الفائدة كذا في الظهيرية * ولو قال لا تبرعت منك عبدي هذا بألف درهم وقال المشتري اشتريت منك بالثمن درهم فالبيع جائز فإن قبل الزيادة في المجلس فالبيع بالثمن درهم وإن لم يقبل صح بالثمن ولو قال اشتريت هذا العبد بالثمن فقال البائع بعثت منك بألف جاز البيع بألف كذا في الخلاصة * ولو قال بعثت بألف بعثت بك بالثمن الأول فقال قبلت الأول بألف لم يجوز فإن قال قبلت البيعين جميعاً بثلاثة آلاف فهو كقوله قبلت الأخير بثلاثة آلاف يعني يكون البيع بالثمن والألف زيادة إن شاء قبله في المجلس وإن شاء ردها وكذا بألف ومائة دينار أو مائة درهم الثاني وقيل يلزمه الثمن الأول في الزيادات وهو وجه وإذا قبل الزيادة في المجلس لم يشتري كذا في فتح القدير * رجل قال لغيره بعثت هذا بألف درهم فقال لا قبل بل أعطيتك بخمسة مائة ثم قال قد آخذته بألف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن دفعه إليه فهو رضاء والأفلا كذا في فتاوى قاضيخان * وإذا أوجب أحداً من اثنين البيع فلا يخرجهما عن رضاء قبل في المجلس وإن شاء رده وهذا يسمى خيار القبول وهو غير موروث كذا في الجوهر النيرة * وخيار القبول يمتد إلى آخر المجلس كذا في الكافي * ويشترط لصحة القبول حياة الموجب فلو مات قبله بطل الإيجاب كذا في النهر الفائق * وإذا قام من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب وكذا لو لم يتم ولكنه تشاغل في المجلس بشئ غير البيع بطل الإيجاب فإن كان قائماً فعد ثم قبل فإنه يصح كذا في السراج الوهاج * وسئل نصير عن قال لا تبرعت منك هذا العبد في يد المشتري قدح ماء فشر به ثم قال اشتريت قال كان يبعها تاماً وكذا لو أكل لقمة ثم قال اشتريت كذا في الذخيرة * وأما إذا اشتغل بالكل بتبديل المجلس فلأنما أوزاناً أحدهما كان مضطجعا فهي فرقة وأما إذا ما جالس لا يكون فرقة كذا في الخلاصة * وإذا أغنى عليهم ما تم أفا وقيل جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى إذا طال سيطر كذا في

عن يري أن يخرج معه فبأسأله عن رفقائه كافي فسخ الاجارة ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهي التي لم تغلط الرجال بكراً كانت أو ثيباً كذا قال أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاد رحمه الله تعالى ظاهر المذهب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها على الاختلاف أيضاً وعامة المشايخ رحمه الله تعالى أخذوا بما ذكر أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وكذا إذا علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل * ثم إنما لا يجوز بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن لا عدد

به اذالم يكن الموكل حاضر المجلس القضا مع الوكيل * وان وكل رجل رجل رجلا واستثنى اقراره كما هو الرسم في زماننا ان يوكل على وجه لا يجوز اقراره على الموكل ولا صلحه ولا تعديل شهود شهد واعليه صح هذا التوكيل وللخصم ان يرضى بهذا التوكيل عندهم اذا كان لا يجوز اقراره على الموكل فان استثنى اقراره صح التوكيل موصولا كان الاستثناء أو مفصلا وقال بعضهم ان كان الاستثناء مفصلا لا يصح الاستثناء موعن أي يوسف رحمه الله تعالى اذا استثنى اقراره ٨ لا يصح التوكيل فاذا اقر الوكيل ان الموكل استوفى دينه أو ما شبه ذلك لا يصح

التأخرانية * رجل قال لغيره أعطنيك هذا بكذا فلم يقل المشتري شيئا حتى كالم البائع انسانا في حاجته بطل البيع كذا في فتاوى قاضين * ولو كان في الفريضة وقبل بعد الفراغ منها جاز كذا في القنية * ولو اضاف ركعة في النفل ثم قبل جاز كذا في الوجبة للكردي * ولو كان المشتري في الدار فخرج ثم قال اشتريت لا ينعقد البيع بينهما كذا في المحيط * وان تعاقدا عقد البيع وهما عيشان أو يسيران على دابة واحدة أو دابتين فان اخرج الخطاب جوابه متصلا بخطاب صاحبه ثم العقد بينهما وان فصل عنه موان قل فانه لا يصح وان كان في محل واحد كذا في العيني شرح الهداية وفي الخلاصة عن النوازل اذا اجاب بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز كذا في فتح القدير * وبه نأخذ كذا في النهر الفائق ناقلا عن جمع التفاريق * وقال الصدر الشهيد في الفتاوى في ظاهر الرواية لا يصح كذا في الخلاصة * وان اوجب أحدهما وهما واققان فسارا أو سارا أحدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل الايجاب وان تباعا في التسقيفة في حال سيرها فوجدت سكة بين الخطابين لا تمنع ذلك الانعقاد وهي بمنزلة البيت كذا في السراج الوهاج * واذا قال بعث من فلان الغائب ففرض في المجلس فلان وقال اشتريت يصح كذا في المحيط * ولو قال البائع بعث وقال المشتري اشتريت وخرج الكلامان معا ينعقد البيع هكذا كان يقول والذي رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع كذا في البحر الرائق * فلو باع عسيرا فلم يقبل المشتري حتى تخمر ثم فحل ثم قبل المشتري لم يجز وكذا لو ولدت الجارية ثم قبل المشتري وكذا لو باع عبدين فلم يقبل المشتري حتى قتل أحدهما فقبض البائع الدية ثم قبل المشتري هكذا في التأخرانية * رجل قال لا تخز بعثك هذه الامة يا القدرهم فلم يقبل المشتري حتى قطع رجل يدها ودفع ارض اليد الى البائع أو لم يدفع فقال المشتري قبلته لا يجوز كذا في الظهيرية * ذكر محمد في كتاب الوكالة مسئلة تدل على أن من قال لغيره بعث منك هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع بعثك بهذا العبد * وبه قال بعض المشايخ وهذا الان البائع حين قال بعث منك فقد ملك العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشتريت فقد ملك العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البائع بعد ذلك ليملك الثمن وعامة المشايخ على أنه لا يحتاج الى اجازة البائع بعد ذلك وهو الصحيح وهكذا روى عن محمد كذا في الذخيرة * وللوجوب أيا كان أن يرجع قبل قبول الآخر هكذا في النهر الفائق * ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كذا في التأخرانية * وفي البيعة يصح الرجوع وان لم يعلم به الآخر كذا في البحر الرائق * لو قال البائع بعث منك هذا العبد بكذا ثم قال رجعت ولم يسمع المشتري رجوع البائع وقال اشتريت ينعقد البيع كذا في الظهيرية * لو قال بعث وقال المشتري اشتريت وفارقه الآخر رجعت ان كانا معا لا يتم البيع وان عاقبه البائع رجعت ثم كذا في الوجبة للكردي * واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لو احدث منهما الامن عيب أو عدم رؤية كذا في الهداية * ولا يحتاج في تمام العقد الى اجازة البائع بعد ذلك وبه قال العامة وهو الصحيح كذا في النهر الفائق * لو قال المشتري اشتريت منك هذا العبد بالف وقال البائع بعث فقال المشتري لا أريده فليس له ذلك كذا في الذخيرة * وان قال لا تخز بعثت مني هذا الثوب بعشرة دراهم فقال له بعث فقال المشتري لا أريده فله ذلك كذا في السراج الوهاج * رجل استباغ من رجل ثوبا بتسعة دراهم فقال رب الثوب بالفارسية (١) (بدوم

(١) لا أعطيه بأقل من عشرة دراهم اشتريت

اقراره على موكل لمكان الاستثناء الا أنه يصير خارجا عن الوكالة * ولو وكله بالخصومة واستثنى الانكار فقال على أنه لا يجوز انكاره على صح التوكيل عند محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح * رجل وكل رجلا بالخصومة بطلب خصمه ثم أراد أن يعزله فانه لا يملك عزله لا بحضور من الخصم لان حق الخصم تعلق بالوكالة قالوا وكذا الرجل اذا وكل بطلاق امرأته بطلبه الا يملك عزله لا بحضور منها * وقال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يملك لانه لاحق للمرأة في طلب الطلاق وطلب التوكيل بخلاف التوكيل بالخصومة * اذا وكل الرجل رجلا بطلاق امرأته أو غير ذلك وقال كلما عزلتك فانت وكيلي فكلما بعزله يصبر وكذا لانه علق الوكالة بالعزل والوكالة تقبل التعليق بالشرط أي شرط كان فاذا عزله يصبر وكذا وعلى هذا قالوا منولى الوقف اذا أجرة أرض الوقت بأكثر من سنة

أول ثلاث سنين على حسب ما اختلفوا واذا أراد الا بجمع المستأجر ابقاء الاجارة أكثر من سنة أو ثلاث سنين يكتسب صلا الاجارة ان المتولى وكل فلانا باجارة هذه الارض على أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيل باجارة هذه الارض سنة أخرى قال نصير ابن نجيم رحمه الله تعالى يجوز الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا يجوز لان الوكالة تترتب غير لازمة فلو جاز التوكيل بهذا الشرط لا يتمكن من اخراجه عن الوكالة فتصير لازمة * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى انما اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة

رحمه الله تعالى في جواز التوكيل بهذا الشرط قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى نفسه في هذا الكلام في كل ما أخرجتك عن الوكالة فانت
وكيلي بهذه الوكالة ولو صرح بذلك كان باطلا لان الوكالة شرعت على وجه يرد عليه العزل وهو قصد هذا ان لا يرد العزل على الوكالة
وتفسير هذا الكلام عند نصير بن يحيى رحمه الله تعالى انه متى أخرجه عن هذه الوكالة نصير وكلاهما وكالة مستقلة تعاقب لزمها بطلان
الوكالة الاولى لو صرح بذلك كان جائزا ولا يكون مخالفا حكم الشرع اذ ثبت ٩ الاختلاف في هذه المسئلة بينهما فمن أراد

تصحح هذه الوكالة عند
الكل ينبغي أن يقول كلما
أخرجتك عن هذه الوكالة
فانت وكيلي وكالة مستقلة
فتجوز الوكالة مرة بعد
أخرى وهذا في غير الوقف
فأما في الوقف يمكنه أن
يعزله ولا تجوز الوكالة
مرة بعد أخرى ثم في غير
الوقف اذا جازت الوكالة
بهذا الشرط وأراد اخرجته
عن الوكالة اختلقوا في
لفظ الاخراج قال بعضهم
يقول الموكل رجعت عن
قولي ما أخرجتك عن هذه
الوكالة فانت وكيلي فيصح
رجوعه ثم يقول بعد ذلك
أخرجتك عن هذه الوكالة
لان الوكالات المتعلقة بطلت
بالرجوع فاذا عزل عن
الوكالة المخيرة لا يصير وكلا
وانما يذكر رجعت
عن الوكالات احترازا عن
قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى فان عنده العزل عن
الوكالة المتعلقة قبل وجود
الشرط لا يصح وبه أخذ
محمد بن سلمة رحمه الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى
يصح العزل عن الوكالة
المعلقة قبل وجود الشرط
وبه أخذ نصير بن يحيى رحمه

محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في جواز التوكيل بهذا الشرط قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى نفسه في هذا الكلام في كل ما أخرجتك عن الوكالة فانت
وكيلي بهذه الوكالة ولو صرح بذلك كان باطلا لان الوكالة شرعت على وجه يرد عليه العزل وهو قصد هذا ان لا يرد العزل على الوكالة
وتفسير هذا الكلام عند نصير بن يحيى رحمه الله تعالى انه متى أخرجه عن هذه الوكالة نصير وكلاهما وكالة مستقلة تعاقب لزمها بطلان
الوكالة الاولى لو صرح بذلك كان جائزا ولا يكون مخالفا حكم الشرع اذ ثبت ٩ الاختلاف في هذه المسئلة بينهما فمن أراد
تصحح هذه الوكالة عند
الكل ينبغي أن يقول كلما
أخرجتك عن هذه الوكالة
فانت وكيلي وكالة مستقلة
فتجوز الوكالة مرة بعد
أخرى وهذا في غير الوقف
فأما في الوقف يمكنه أن
يعزله ولا تجوز الوكالة
مرة بعد أخرى ثم في غير
الوقف اذا جازت الوكالة
بهذا الشرط وأراد اخرجته
عن الوكالة اختلقوا في
لفظ الاخراج قال بعضهم
يقول الموكل رجعت عن
قولي ما أخرجتك عن هذه
الوكالة فانت وكيلي فيصح
رجوعه ثم يقول بعد ذلك
أخرجتك عن هذه الوكالة
لان الوكالات المتعلقة بطلت
بالرجوع فاذا عزل عن
الوكالة المخيرة لا يصير وكلا
وانما يذكر رجعت
عن الوكالات احترازا عن
قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى فان عنده العزل عن
الوكالة المتعلقة قبل وجود
الشرط لا يصح وبه أخذ
محمد بن سلمة رحمه الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى
يصح العزل عن الوكالة
المعلقة قبل وجود الشرط
وبه أخذ نصير بن يحيى رحمه
محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في جواز التوكيل بهذا الشرط قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى نفسه في هذا الكلام في كل ما أخرجتك عن الوكالة فانت
وكيلي بهذه الوكالة ولو صرح بذلك كان باطلا لان الوكالة شرعت على وجه يرد عليه العزل وهو قصد هذا ان لا يرد العزل على الوكالة
وتفسير هذا الكلام عند نصير بن يحيى رحمه الله تعالى انه متى أخرجه عن هذه الوكالة نصير وكلاهما وكالة مستقلة تعاقب لزمها بطلان
الوكالة الاولى لو صرح بذلك كان جائزا ولا يكون مخالفا حكم الشرع اذ ثبت ٩ الاختلاف في هذه المسئلة بينهما فمن أراد
تصحح هذه الوكالة عند
الكل ينبغي أن يقول كلما
أخرجتك عن هذه الوكالة
فانت وكيلي وكالة مستقلة
فتجوز الوكالة مرة بعد
أخرى وهذا في غير الوقف
فأما في الوقف يمكنه أن
يعزله ولا تجوز الوكالة
مرة بعد أخرى ثم في غير
الوقف اذا جازت الوكالة
بهذا الشرط وأراد اخرجته
عن الوكالة اختلقوا في
لفظ الاخراج قال بعضهم
يقول الموكل رجعت عن
قولي ما أخرجتك عن هذه
الوكالة فانت وكيلي فيصح
رجوعه ثم يقول بعد ذلك
أخرجتك عن هذه الوكالة
لان الوكالات المتعلقة بطلت
بالرجوع فاذا عزل عن
الوكالة المخيرة لا يصير وكلا
وانما يذكر رجعت
عن الوكالات احترازا عن
قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى فان عنده العزل عن
الوكالة المتعلقة قبل وجود
الشرط لا يصح وبه أخذ
محمد بن سلمة رحمه الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى
يصح العزل عن الوكالة
المعلقة قبل وجود الشرط
وبه أخذ نصير بن يحيى رحمه
محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في جواز التوكيل بهذا الشرط قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى نفسه في هذا الكلام في كل ما أخرجتك عن الوكالة فانت
وكيلي بهذه الوكالة ولو صرح بذلك كان باطلا لان الوكالة شرعت على وجه يرد عليه العزل وهو قصد هذا ان لا يرد العزل على الوكالة
وتفسير هذا الكلام عند نصير بن يحيى رحمه الله تعالى انه متى أخرجه عن هذه الوكالة نصير وكلاهما وكالة مستقلة تعاقب لزمها بطلان
الوكالة الاولى لو صرح بذلك كان جائزا ولا يكون مخالفا حكم الشرع اذ ثبت ٩ الاختلاف في هذه المسئلة بينهما فمن أراد
تصحح هذه الوكالة عند
الكل ينبغي أن يقول كلما
أخرجتك عن هذه الوكالة
فانت وكيلي وكالة مستقلة
فتجوز الوكالة مرة بعد
أخرى وهذا في غير الوقف
فأما في الوقف يمكنه أن
يعزله ولا تجوز الوكالة
مرة بعد أخرى ثم في غير
الوقف اذا جازت الوكالة
بهذا الشرط وأراد اخرجته
عن الوكالة اختلقوا في
لفظ الاخراج قال بعضهم
يقول الموكل رجعت عن
قولي ما أخرجتك عن هذه
الوكالة فانت وكيلي فيصح
رجوعه ثم يقول بعد ذلك
أخرجتك عن هذه الوكالة
لان الوكالات المتعلقة بطلت
بالرجوع فاذا عزل عن
الوكالة المخيرة لا يصير وكلا
وانما يذكر رجعت
عن الوكالات احترازا عن
قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى فان عنده العزل عن
الوكالة المتعلقة قبل وجود
الشرط لا يصح وبه أخذ
محمد بن سلمة رحمه الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى
يصح العزل عن الوكالة
المعلقة قبل وجود الشرط
وبه أخذ نصير بن يحيى رحمه

(٣ - فتاوى ثالث) الله تعالى والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى وقال بعضهم طريق الاخراج عن هذه الوكالة أن يقول عزلتك
كلما وكلتك وقال شعبان الأعمى البرخي رحمه الله تعالى الاصح عندى أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف الى المعلق
والمعز * رجل قدم رجلا الى القاضي فقال ان فلان بن فلان الفلاني على هذا ألف درهم وقد وكاني بالخصومة فمأوفى كل حق له وبقيضه
وأقام البيعة على ذلك بجملة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أقبل البيعة على المال حتى يقيم البيعة على الوكالة وانما أقام البيعة على

الوكالة والدين جملة يقضى بالوكالة ويعد البيعة على الدين وقال محمد رحمه الله تعالى اذا قام البيعة على الكل جملة يقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البيعة على الدين وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مشطرب ظاهر قوله أنه يقبل البيعة على الكل الا أن القاضي يقضى بالوكالة أولا ثم يقضى بالمال ولا يحتاج الى اعادة البيعة على المال ويراعى القاضي الترتيب في القضاء لا في البيعة وهذا استحسان وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أخذ

المشتري أو جعله البائع في وعاء المشتري بأمره ثم الباع وعليه درهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لقصاص زني ما عندك من النعم أو قال زني من هذا الخبز أو قال من هذه الرجل على حساب ثلاثة أرطال بدرهم فوزن فلا خيار له كذا في المحيط * قال ابن جابر يبيع فيه الكبار والصغار بكم عشرة من هذه فقال بدرهم فعزل عشرة اختارها فذهبهم والبائع ينظر أو عزل البائع عشرة فقبلها المشتري ثم البيع كذا في فتح القدير * دفع الى بائع الخطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة دينار فسكت المشتري ثم طلب منه الخطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفع اليك ولم يجز بينه ما يبيع وذهب المشتري فجاء غدا ليأخذ الخطة وقد تغير السعر فليس للبائع أن يمنعها منه بل عليه أن يدفعها بالسعر الأول كذا في القنية * اشترى وسائد وطاقس لم تنسج ولم يذكر الاجل لا يصح ولو نسج الوسائد وسلمها لا يصح والتعاطي انما يكون سعيان لم يكن بناء على بيع فاسدا وباطل وأما اذا كان بناء عليه فلا كذا في الوجيز للكردي * قال لا خير بكم هذا الورق من الحطب فقال بكذا فقال سق الحمار فساقه لم يكن بيعا الا اذا سلم الحطب واتقد الثمن كذا في السراجية * قال لقصاص كم من هذا اللحم بدرهم فقال منون قال زني فأعطى درهمين فأخذ منه فبيع جاز ولا يعيد الوزن وان وزنه فوجده أنقص رجعه بقدره من الدرهم لان اللحم لان الانعقاد بقدر المبيع المعطى كذا في الوجيز للكردي * رجل أتى قصاصا كل يوم بدرهم والقصاص يقطع اللحم له وزنه وصاحب الدراهم يظن أنه من وعن اللحم في البلدة كذا ثم وزن المشتري في البيت وما فوجده اللحم ثلاثين استارا يرجع على القصاص بما يخص قدر النقصان من الدراهم ولا يرجع بقدر النقصان من اللحم هذا اذا كان الرجل من أهل البلدة التي وقع فيها البيع وأما اذا لم يكن من أهل هذه البلدة بأن كان غريبا وقد اصطحل أهل البلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك على وجه لا يتفاوت فقال هذا الغريب لخباز أو قصاص أعطني بدرهم خبزا أو أعطني لحما بدرهم فأعطاه أقل مما شاع ولم يعلم المشتري بذلك ثم غل في الخبز أن يرجع كما اذا كان من أهل هذه البلدة وفي اللحم ليس له أن يرجع لان الاصطلاح والتسعر في الخبز متعارف فظهر في حق الكل وفي اللحم من القرائب فلا يظهر في حق غير أهل البلدة كذا في الظهيرية * في مجموع النوازل رجل له على آخر دين وطالبه فجاءه لطالب بغير قدره ما لو ما وقال للطالب خذ بسعر البلدة قال ان كان سعر البلدة ما لو ما وهما يعلمان ذلك كان بيعا تاما أما اذا لم يكن سعر البلدة معلوما أو كان معلوما الا أنهم لا يعلمان ذلك لا يكون بيعا كذا في المحيط * ومن يبيع التعاطي تسليم المشتري ما اشترى الى من يطلبه بالشفعة في موضع لاشعة فيه وكذا تسمية الوكيل به بما صار شراؤه لنفسه الى الموكل اذا قبضه الامر وانكر الامر وقد اشترى له كذا في البصر الرائق ناقلا عن المجتبى * ومن صور ما اذا جاء المودع بأمة غير المودعة وقال هذه أمتك والمودع يعلم أنها ليست هي وحلف ان لم يأتها لم يأتها ولا لامة التمكن * وعن أبي يوسف لو قال للغياط ليست هذه بطانتي وحلف ان لم يأتها لم يأتها ولا لامة ففتح القدير * ولو رد أمة بخيار عيب والبائع متيقن أنه ليست له فأخذها ورضي فهو يبيع بالتعاطي هكذا في البحر الرائق * وكذا القصار اذا رد ثوبا بغير الثوب وكذا الاسكاف كذا في الوقايات الحسامية * دفع اليه دراهم ليشترى منه البطاطخ المعينة فأخذها وبيعها لآخر فأخذها المشتري منه البطاطخ فلم يستردوها ويعلم عادة السوق أن البائع اذا مرض رد الثمن أو يسترد المانع والا يكون راضيا ويصبح خلفه

وهو كالمشتري شيئا فوجد به عيبا فأراد أن يرده لا يقبل البيعة على الشراء ما لم يثبت العيب في الحال ومحمد رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله * وعلى هذا الخلاف الوصي اذا قام البيعة على الدين والوصاية جملة والوارث اذا قام البيعة على التسب وموت المورث والدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط اثبات الخصومة أولا ثم يقبل البيعة على الحق * رجل اشترى شيئا فوجده عيبا ووكل غيره بالرد وغاب فقال البائع ان الموكل رضى بالعيب فان الوكيل لا يكون خصمه له حتى يحضر المشتري * الوكيل بالطلاق يطلب المرأة لا يجبر على الطلاق في قول نصيرين يحيى وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يجبر * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل اثبات الوكالة بالبيعة فشهد شاهدان أن الموكل وكاه يقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيلا بالخصومة والقبض * ولو شهد الشهود

أن صاحب الدين أرسله في أخذ الدين فانه لا يكون وكيلا بالخصومة في قولهم * وكذا لو شهدوا أنه أمره أن يأخذ دينه منه لا يكون وكيلا بالخصومة * وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أتاه بمناب نفسه في الدين أو جعله نائب نفسه في قبض الدين * ولو شهدوا للموكل قال له بعتك جريا في قبض ديني من فلان أو قال سلطتك على قبض ديني من فلان أو قال بعتك وصي في قبض ديني من فلان يصير وكيلا بالخصومة وقبض الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل وكل رجلا بقبض الدين كان

الموكل يريد القطع كان باطلا وان كان يريد المال فهو مقبول ويصرف ولا وهو كالوطلب المسروق منه أن يحلف السارق بقوله القاضي
 تريد المال أو القطع ان قال أريد المال حلقة وان قال أريد القطع لا يحلفه * ولو وكل رجلا بآثبات القصاص في النفس أو مادون النفس أو
 بآثبات حد القذف جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب
 * وان وكل باستيفاء القصاص في النفس ومادونها واستيفاء حد القذف ان كان ١١ الموكل حاضر عند استيفاء القصاص

صح التوكيل وان كان غائبا
 لا يصح * رجل وكل رجلا
 بطلب حقوقه وقبضها
 والخصومة فيها لا يكون لهذا
 الوكيل أن يوكل لان الناس
 يتفاوتون في الخصومة فيها
 والموكل رضى برأى الاول
 دون غيره فان خاصم الوكيل
 الثاني والوكيل الاول حاضر
 جاز لان الاول اذا كان حاضرا
 يصير كأن الاول خاصم بنفسه
 وهو كالوكيل بالبيع اذا وكل
 غيره لا يجوز فان باع الوكيل
 الثاني والاول حاضر جاز
 * رجل وكل رجلا بالخصومة
 وقال له ما صنعت من شيء
 فهو جاز فوكل الوكيل بذلك
 غيره جاز ولو كيله ويكون
 الوكيل الثاني وكيل الاول
 لا وكيل الثاني حتى لو مات
 الوكيل الاول أو عزل أو
 جرح أو ارتد أو لحق بدار
 الحرب لا ينزل الوكيل
 الثاني * ولو مات الموكل
 الاول أو جرح أو ارتد أو لحق
 بدار الحرب ينزل الوكيل
 * ولو عزل الوكيل الاول
 الوكيل الثاني جاز عهله لان
 الموكل رضى بصنع الاول
 وعزل الاول الثاني من صنع
 الاول * رجل وكل رجلا
 بتقاضى دينه أو خصومة

لا أعطيها تطيبا القلب المشتري فقال مع هذا لا يصح البيع كذا في القنية * قال خلف سألت أسدا عن قال
 في السوق من عنده ثوب هروي بعشرة فقال له رجل أنا فأعطاه قال هذا ليس ببيع الآن يقول حين أخذه
 أخذته بعشرة فذهب وانظر اليه وسألت الحسن عن هذا فقال البيع جائز ولكل واحد منهم ما حق نقض
 هذا البيع كذا في المحيط
 (الفصل الثاني في حكم المقبوض على سوم الشراء) رجل ساءم رجلا بثوب فقال البائع هولك بعشرين
 وقال المشتري لابل بعشرة فذهب به المشتري على ذلك ولم يرض البائع بعشرة فليس هذا ببيع الآن
 المشتري ان استهلك الثوب يلزمه عشرون درهما وله أن رده ما لم يستهلكه قال أبو حنيفة وأبو يوسف
 رحمه الله تعالى القياس أن تكون عليه قيمته الآن ترك القياس بالعرف ويلزمه عشرون وإذا أخذ
 ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كانت عليه قيمته وكذا لو استهلك وارث المشتري بعد موت
 المشتري كذا في فتاوى قاضيان * وإذا أخذ من رجل ثوبا وقال أذهب به فان رضيت به اشتريت به فذهب به
 وضاع الثوب فلا شيء عليه ولو قال ان رضيت به أخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته كذا في المحيط * وعليه
 الفتوى كذا في التتارخانية * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل ساءم رجلا بثوب فأخذته على المساومة أو دفعه
 اليه وهو يساومه وقال هو بعشرة فذهب به المشتري قال هو على الثمن الذي قاله البائع أي حتى يرد عليه
 ومعنى قوله حتى يرد عليه أن يقول المشتري لا أخذ إلا بتسعة أو لا أرضى إلا بتسعة كذا في الذخيرة * رجل
 قال هذا الثوب بعشرين وقال المشتري أخذته بعشرة فذهب بالثوب فهلك في يده فعليه قيمته ولو قال
 البائع بعد ذلك لا أنقصه من عشرين فذهب به وهلك فعليه عشرون كذا في الخلاصة * وفي فروق
 السكرانيين هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى أنظر اليه أو حتى أريه غيره فضاع قال أبو حنيفة رحمه
 الله تعالى لا شيء عليه يعني بملك أمانته وان قال هاته فان رضيت به أخذته فضاع كان عليه الثمن والفرق أنه في
 الاول أمر بدفعه اليه لينظر اليه أو ليريه غيره وذلك ليس ببيع وفي الثاني أمره بالآتيان به ليرضاه وبأخذه
 وذلك بيع بدون الأمر رفع الأمر أولى كذا في النهر القائق * وان أخذته لا على النظر ثم قال انظر فضاع
 لا يخرج به الكلام الاخير عن الضمان الواجب بأول مرة كذا في الوجيز للكردي * طلب من البراز ثوبا
 فأعطاه ثلاثة أثواب وقال هذا بعشرة والثاني بعشرين والثالث ثلاثين وأحمله الى منزله أي ثوب ترضى
 به بيعت منك فحمل الثياب فاحترق في منزل المشتري فان هلك الكل جله ولم يدركه اهلكته على التعاقب
 أو علم انه اهلكته على التعاقب لكن لم يعلم الاول هلا كذا في الثاني والثالث ضمن المشتري ثلث قيمة كل
 ثوب وان علم الاول لزومه قيمة ذلك والا سخر ان أمانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث لزومه قيمة نصف كل
 واحد منهم ما لم يعلم أيهما هلك أولا ورد الثالث لانه أمانة وان هلك واحد وبقي الثاني لزومه قيمة الهالك ويرد
 الثوبين فان احترق ثوبان وبعض الثالث ولا يدري أيهما احترق أو لا رد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان
 الحرق ويضمن نصف قيمة كل واحد من الثوبين كذا في الصغير * وان احترق أحدهما ونصف الآخر
 يرد النصف الباقي ويلزمه الآخر ولا عليك جعل الأمانة في الهالك وامسك النصف الباقي بكل الثمن وكذا لو
 بقي من الثياب شيء ليس له ثمن كذا في الوجيز للكردي * ولو أن رجلا بعث رسولا الى برز أن ابعتالى
 بثوب كذا فبعث اليه البراز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل أن يصل الى الآخر ونقصا فوكل ذلك

أو بيع وقال له ما صنعت من شيء فهو جاز كان للوكيل أن يوكل غيره * ولو أن الوكيل وكل غيره وقال له ما صنعت من شيء فهو جاز لم يكن
 للوكيل الثاني أن يوكل غيره * وروى أن له أن يوكل غيره * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان والخصومة فيها حاضر الوكيل المديون
 فأقر المديون بالوكالة وأكر الدين فأقام الوكيل البيعة على الدين لا يقبل بيئته لان البيعة على الدين لا تقبل الا من خصم وباقر المديون لم
 تثبت الوكالة فلم يكن خصم الا ترى أن المديون لو أقر بالوكالة فقال الوكيل أنا ثابت الوكالة بالبيعة مخافة أن يحضر الطالب ويحكم

الوكالة قبلت بينهم وان كانت البينة قائمة على المقر * وكذلك الوصي اذا أقر المدينون بالوصاية وانكار الدين فأنبت الوصي الوصاية بالبينة قبلت بينهم * وكذا الرجل اذا ادعى ديناً على ميت وأحضر وارثاً فأقر الوارث بالدين فقال المذمعي أنا أنبت الدين بالبينة وأقام البينة قبلت بينهم * الوكيل بالتقاضى يكون وكيلاً بالقبض في ظاهرها والجواب * القاضي اذا وكل رجلاً بقبض ديون الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيلاً بالتقصو في قولهم * رجل ١٣ وكل رجلاً بالتقصو عين له في يد رجل لا يكون هذا الوكيل وكيلاً بالتقصو في

فلا ضمان على الرسول وبعد ذلك ان كان هو رسول الامر فالضمان على الامر وان كان رسول رب
 الثوب فلا ضمان على الامر حتى يصل اليه الثوب واذا وصل اليه فهو ضامن كذا في الخلاصة * رجل
 دفع سلعة الى مناد لينادي عليها فطوب منه بديارهم معلومة فوضعهما عنده الذي طالبه بها فقال ضاعت مني
 أو وقعت مني كانت عليه قيمته قالوا ولا شيء على المنادي وهذا اذا كان ما ذوقه في الدفع الى من يريد شراءها
 قبل البيع وان لم يكن ما ذوقه في ذلك كان ضامنا كذا في الظهيرية * الوكيل بالشراء اذا أخذ الثوب على
 سوم الشراء فاره الموكل فلم يرض به الموكل وردّه عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن
 الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع به على الموكل الآن بأمره الموكل بالاخذ على سوم الشراء فينثذ اذا
 ضمن الوكيل يرجع الموكل كذا في فتاوى فاضلخان * وفي تجديس الناصري ثوب غاب عن دلال لضمان عليه
 ولو غاب عن صاحب الحانوت وقيد ساوم واتفقا على ثمن فعليه قيمة الثوب كذا في التتارخانية * استباح قوسا
 وتقرر الثمن فبذّن البائع أو قال له انك كسرت فلا ضمان عليك فأنكسره ضمن قيمته وان لم يتقرر
 الثمن لا ضمان لو بالاذن وعن الامام اراء الدرهم لينظر اليه فغمزه أو قوسا فده فأنكسره أو ثوبا فلبسه
 ففخرق ضمن ان لم يأمره بالغمز والمدو للبس وقيل ان كان لا يرى الا بالغمز لا يضمن ان لم يجاوز ويصدق في
 انه لم يجاوز كذا في الوجيز للسكردى * رجل جاء الى زجاج فقال له ادفع الى هذه القارورة فأراها اياه فقال
 الزجاج اردها فرفعها فوقع فأنكسرت لا يضمن الراجع لانه رفعها باذنه وان كان على سوم الشراء فالثمن
 ليس بعد كور والمقبوض على سوم الشراء لا يضمن الا بعد بيان الثمن في ظاهره والرواية فان كان القابض
 قال للزجاج بكم هذه القارورة فقال الزجاج بكذا فقال آخذها فقال الزجاج نعم فأخذها فوقع من يده
 فأنكسرت كان عليه قيمته بهذا اذا أخذها باذن صاحبها وان أخذها بغير اذن صاحبها كان ضامنا بين
 الثمن أو لم يبين كذا في الظهيرية * رجل ساوم رجلا بقدح فقال لصاحب القدح أرني قدحك هذا فدهه
 اليه فنظر اليه الرجل فوقع منه على أقداح لصاحب الزجاج فأنكسر القدح والاقداح قال محمد بن
 القاسم لا يضمن القدح لانه أمانه يضمن سائر الاقداح لانه أنفقها بغير اذنه كذا في فتاوى
 فاضلخان * ولو اشترى شيئا فأعطاه البائع غير المبيع غلطاً فهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع
 وهو سوم ولو قال فلان اقمض فقمض غلطاً فهلك لم يضمن كذا في التتارخانية *

(الفصل الثالث في معرفة المبيع والثن والتصرف فيه ما قبل القبض) * قال القدوري في كتابه ما يتعين في العقد وهو مبيع وما لا يتعين فهو ثمن الآن يقع عليه لفظ البيع كذا في الذخيرة * الاعيان ثلاثة اثمان ابدأ ومبيع ابدأ وما هو بين مبيع وعن أماماهو ثمن ابدأ فالذراهم والدنانير قابلها أمثالها أو اعيان آخر معها حرف الباء أم لا والفوس اثمان لا يتعين بالتعيين كالذراهم وأماماهو مبيع ابدأ فهي الاعيان التي ليست من ذوات الامثال والعدييات المتفاوتة الا الاثياب اذا وصفت وضرب لها أجل لتصير ثمناً حتى لو اشترى عبداً بثوب موصوف في الذمة ولم يضرب للثوب أجلاً لم يجز وان ضرب له أجل لا جاز ولو افترق قبل قبض العبد لا يبطل البيع كذا في محيظ السرخسي * ولا يجوز البيع في الاعيان التي ليست من ذوات الامثال الاعيان كذا في العيني شرح الهداية * وأماماهو مبيع وعن فهي المكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة فان قابلها الاثمان فهي مبيعة وان قابلها أمثالها مكيل أو موزون أو عديدي متقارب ينتظر ان كان كلاهما

قوله -م حتى لو غاب الموكل
وبحمد الذي في يده ملك
الغائب لا يكون للوكيل أن
يثبت ذلك بالبينة * رجل
عليه رجل دعوى وخصومة
فوكل المدعى عليه عند
القاضي بطلب خصمه
وكيف في الخصومة والوكيل
حاضر فقبل فلما خرجا من
عند القاضي قال المدعى
عليه للمدعي أخرجت الأول
من الوكالة ووكت فلان بن
فلان الفلاني في الخصومة
مع هذا الرجل وفلان ذلك
غائب كان للطالب أن لا يقبل
هذه الوكالة لأن الوكالة
الأولى تعلق بها حق الطالب
ووكالة الغائب موهومة
عسى تقبل وعسى لا تقبل
* رجل وكل رجلا في خصومة
رجل ثم أن الموكل مع وكيله
جاء إلى القاضي مع رجل آخر
فقال الموكل للقاضي قد
كنت وكت هذا في خصومة
فلان وإن هذا الوكيل يريد
السفر أو أنا ثمه بأن يقر
على بشئ يلزمي فأخرجته
عن الوكالة ووكت هذا
الآخر في الخصومة فإن
القاضي لا يقبل ذلك بأمره
حتى يحضر الخصم فيخرج
أله كذا بحضرة و

القاضي من أحواله حتى يطالب الخصم فإن لم يجدوه ولم يقدر وأعليه حجة فيخرج الأول عن الوكالة ويترك الثاني ويستوثق عينا منه المدعي عليه إذا وكره إلا بالخصومة على أن الوكيل أن يترك من أحب ثم إن المدعي عليه أشهد بقوما غير محضرين المدعي أنه تجر على الوكيل أن يترك غيره جاز تجره عنه مدعيه رجه الله تعالى ولا يجوز عند أبي يوسف رجه الله تعالى والقتوي على قول محمد رجه الله تعالى لأنه لا حق للطالب في ترك الوكيل غيره * رجل قال لغزوه وكذا في خه ومة فلان في كل حق في غلبه تكون نو كلاً بالخصومة في كل حق

واجب له يوم الخصومة * ولو قال وكلتك بالخصومة في كل حق قبل اهل هذه البلدة أو اهل قرية كذا يكون نو كيدا بالخصومة في كل حق له قبل اهل تلك البلدة أو اهل تلك القرية يوم التوكيل وما يحدث له بعد ذلك استحسانا * وكذلك لو وكل رجلا بقبض غلته يدخل فيه الواجب يوم التوكيل وما يحدث بعده استحسانا * رجل وكل رجلا بقبض كل حق له والخصومة فيه جائز أمره فانه يدخل فيه الديون والودائع والعماري وكل حق يملكه الموكل سوى النفقة * عند في بدرجل يقول أنا عبد فلان ولدت في ملكه ١٣ قدوكتني بخصومتك في نفسي ليس

للذي في يده العبد أن يمنع العبد إذا كان للعبد دينه على الوكالة * ولو قال العبد باعني فلان منك ولم يقبض الثمن فوكتني بقبض الثمن منك كان للذي في يده أن يمنع عن الخصومة لأن هذه العبد مقر علك ذي اليد فكان الذي اليد أن يمنع العبد من صرف المنافع الى غيره وفي الوجه الاول العبد منكر ملك ذي اليد فلا يكون الذي اليد أن منعه من الخصومة * رجل وكل رجلا باقتضاء دينه وحبس الغرامه وكلا شخصهما ومخاضهما فحبس الوكيل غيرهما وكلا ثم أخرجه من الحبس وأخذ منه كفيلا بنفسه ثم مات الوكيل فأراد صاحب المال أن يأخذ الكفيل كان له أن يطلب من القاضي حتى يأمر الكفيل لاحضار نفسه المكفول لان الوكيل انما أخذ منه الكفيل بوكالة صاحب المال فصارتا صاحب المال هو الذي كفله * رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي أيديهم وبقبض ما يحدث له وبالقسمه بين شركائه

ويحبس من يرى حبسه وبالقسمه عنه إذا رأى ذلك وكتب في ذلك كتابا وكتب في آخره أنه مخاض ومخاض ثم أقوم ما دعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فأمر الوكيل عند القاضي أنه وكيله وأنكر المال فأحضر الخصوم وشهودهم على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في هذه الشهادة أمر بأداء المال ولا ضمان الوكيل عن موكله فإذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بأمر موكله ولا بالضمان عن الموكل لا يكون الوكيل ظالما لا امتناع عن أداء المال فلا يحبس * رجل وكل رجلا بخصومة

عينا جازوا كلاهما مبيع وان كان أحدهما عينا والاخر ديناموصوفاني الذمة فان جعل العين من مامبيعا والدين من مامبيعا قبض الدين قبل التفريق وان جعل الدين من مامبيعا والعين من مامبيعا لا يجوز ان قبض الدين قبل التفريق لانه يصير بائعا مالا ليس عنده ولا يجوز الا بجهة السلم وعلامة الثمن أن يعصبه البائع وعلامة المبيع أن لا يعصبه البائع وان كان كلاهما دينام لا يجوز لانه يبيع مالا ليس عنده كذا في محيط السرخسي * وإذا عرفت المبيع والثمن فنقول من حكم المبيع اذا كان منقولا لا يجوز بيعه قبل القبض وكل جواب عرفته في المشتري فهو الجواب في الأجرة اذا كانت الأجرة عينا وقد شرط تجليها لا يجوز بيعها قبل القبض وكذا بدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض فأما المهر وبذل الخلع وبذل الصلح عن دم العمد اذا كان عينا فبيعه ناجز قبل القبض وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز جازته كذا في المحيط * ولو وهبه أو تصدق به أو فرضه أو رهنه من غير بائع لم يجز عند أبي يوسف ويجوز عند محمد وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * ولو تزوج الجارية المشتراة قبل القبض بجوز كذا في الوجيز للكردي * هذا اذا تصرف المشتري في المنقول المشتري قبل القبض مع أجنبي وأما اذا تصرف فيه مع بائعه فان باعه منه لم يجز بيعه أصلا قبل القبض كذا في المحيط * ولو وهبه من البائع لم يصح ولورهنه منه فقبله بفسخ البيع كذا في محيط السرخسي * وان لم يقبل البائع الهبة بطلت الهبة والبيع صحيح على حاله كذا في التتارخانية ناقلا عن شرح الطحاوي * قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز كل مالا يجوز الا بالقبض كالهبة ونحوها اذا فعله المشتري قبل القبض جاز كذا في الظهيرية * وذكر الكرخي في مختصره اذا قال المشتري للبائع قبل القبض بعه لنفسك فقبل فهو نقض للبيع ولو قال بعه لا يكون نقضا ولو باعه لم يجز بيعه ولو قال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فقبل فهو نقض للاول وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون نقضا كذا في المحيط * ولو قال بعه من شئت فانه لا يصح هكذا في التتارخانية ناقلا عن الخلاصة * ولو قال المشتري للبائع قبل القبض أعتقه فاعتقه البائع جاز العتق عن البائع وينفسخ البيع الاول ولا يقع العتق عن المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى العتق باطل كذا في المحيط * رجل اشترى جارية ولم يقبضها فقال للبائع بعهها أعطها أو كان طعاما فقال كله ففعل فان ذلك يكون فسخا للبيع وما لا يقبل البائع ذلك لا يكون فسخا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ذلك المنة قول بالوصية أو الميراث يجوز بيعه قبل القبض كذا في المحيط * اشترى دارا أو عقارا فوهبها قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل ولو باع يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ولو أجزا قبل القبض من البائع أو غيره لا يجوز عند الكل وكذا لو اشترى أرضا فهاز عر زرعها والاربع بقول فدفعها الى البائع عاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * وفي النوازل اذا اشترى دارا ووقعها قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر موقوف ان أدى الثمن وقبضها جاز الوقف كذا في المحيط * والتصرف في الأثمان قبل القبض والديون استبداء الاسوي الصرف والسلم جائز عندنا كذا في الذخيرة * وذكر الطحاوي أنه لا يجوز التصرف في القرض قبل القبض قال القدوري في كتابه هذا هو الصحيح أنه يجوز كذا في المحيط * وفي السير الكبير اذا أسر العدو عبدا لمسلم وأحرزوه بدراهم فدخل مسلم دارهم واشترى العبد منهم وأخرجه الى

منه الملاقاة والعناق وما أشبه ذلك لا يجبر الوكيل على شيء منه إلا في دفع الثوب فإن الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فهو مرفوع بالدفوع إليه. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في التوكيل بالطلاق بطلب المرأة وقد ذكرنا اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه لا حق للمرأة في طلب الطلاق والتوكيل به وهو الاعتناق والتدبير سواء رجل له على رجل دراهم فقال لغيره خذز كافة ما لي من الدين الذي لي على فلان فأخذ الأمور مكان الدراهم الدنيا لم يجز لأن الزكاة إنما تؤخذ من العين لا من الدين ١٥ فكان الأمور بالقبض نائباً بحضاني

القبض فلا يملك المبادلة بغير أمر الأمر * ولو قال صاحب الدين وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فأقبضها منه فقبض منه مكانها ما يجز لأن صاحب الدين لو وهب الدين من الأجنبي وسلطه على القبض جاز فكان له حق التصرف والاستبدال * المديون إذا بعث بالدين على يد وكيله فجاهه الوكيل إلى الطالب وأخبره فرضى به الطالب وقال للوكيل اشتري به شيئاً فذهب واشتري الوكيل ببعضه شيئاً وطهرته الباقي اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم يملك من مال المديون وقال بعضهم يملك من مال صاحب الدين قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهو ظاهر إذا جاء به الوكيل وحل بين المال وبين الطالب صار قبضاً بالتخلية فإذا أمره أن يشتري به شيئاً صح أمره وإن كان ذلك قبل التخلية فكذلك لأن الطالب لما أمره بأن يشتري له بما في يده فقتل رضي بأن يكون يد الوكيل بنفسه * رجل

بما وجب على المشتري لم يملك المشتري قبض شيء من الثياب حتى يتقد العشرة وكذلك إذا كان عن أحد الأتواب بعينه عشرة ذنان وعن الباقي مائة درهم فنقد الذنان وأخذ الدراهم لم يكن له أن يقبض شيئاً منها هكذا في المحيط رجلان اشتريا من رجل عبداً بألف درهم فقبض أحدهما وحضر الآخر فليس له أن يقبض شيئاً من العبد بما لم يتقد الثمن جله فإن أوفى جميع الثمن قبض العبد كله ولا يكون سقوطاً فإذا حضر الغائب ليس له أن يقبض حصته حتى يدفع إلى الحاضر ما تقدم من حصته فإذا فعل ذلك قبض نصيبه كذا في المحيط وإن هلك العبد في يد الذي قبضه قبل أن يحضر الغائب أو بعد ما حضر قبل أن يطلبه هلك أمانة حتى رجع الذي قبض بحصته وإن حضر الغائب وطلب نصيبه فبطلت حصته حتى يسه وفي ما تقدم عنه ثم هلك هلك بما تقدم عنه بمنزلة المبيع يهلك في يد البائع وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى ولو كان البائع أرباً أحد المشتريين عن حصته من الثمن أو آخر عنه شهراً لم يكن له أن يقبض حصته من العبد حتى يتقد الآخر حصته من الثمن كذا في الذخيرة * وإن تعدت الصفقة في هذه المسائل انعكست الأحكام كذا في البحر الرائق

(الباب الرابع في حبس المبيع بالثمن وقبضه باذن البائع وغيرها وفي تسليم المبيع وفيما يكون قبضاً وما لا يكون ونياً به أحد القبضين عن الآخر والتصرف في المبيع قبل القبض وفيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع أو الثمن وفيه ستة فصول)

(الفصل الأول في حبس المبيع بالثمن) قال أئمتنا رحمهم الله تعالى للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن إذا كان حالاً كذا في المحيط * وإن كان مؤجلاً فلا يحبس المبيع قبل حلول الأجل ولا بعده كذا في المبسوط ولو كان بعض الثمن حالاً وبعضه مؤجلاً فلا يحبس به حتى يستوفى الحال ولو بقي من الثمن شيء قليل كان له حبس جميع المبيع كذا في الذخيرة * وفي التفريق للمشتري أن لا يسلم الثمن إذا كان المبيع غائباً حتى يحضره كذا في التتارخانية * سواء كان هذا في المصر الذي فيه المبيع أو في مصر أخرى بلحقه المؤنة باحضاره كذا في السراج الوهاج * إذا استوفى الثمن وسلم المبيع أو سلم بغير قبض الثمن أو قبض المشتري بإجازة البائع لفظاً أو قبضه وهو يراه ولا يراه ليس له أن يسترده بحبسه بالثمن وإن قبضه بغير إذنه أن يقتض قبضه كذا في الخلاصة * ولو دفع بالثمن رهناً أو كفله بكفيل لم يسقط حق البائع في الحبس كذا في المحيط * وفي الزيادة لو حال البائع غير ماعلى المشتري سقط حقه ولو حال المشتري البائع بالثمن على إنسان لم يسقط وذكرنا كذا في هذا قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط حق الحبس كذا في المحيط السرخسي * في الفتاوى لو أعار البائع المبيع من المشتري أو أودعه سقط حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية كذا في البدائع * ولو كان الثمن مؤجلاً فلم يقبض المشتري حتى حل الأجل كان له قبضه قبل نقد الثمن وليس للبائع منه كذا في الذخيرة ولو أجزأه بالثمن سنة غير معينة فلم يحضر المشتري حتى مضت السنة فلاجل سنة من حين يقبض المبيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كان سنة بعين ماضة بالثمن حالاً وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى الثمن حال في الوجهين كذا في المحيط * ومحل الاختلاف فيما إذا امتنع البائع من التسليم أما إذا لم يمتنع فابتدأه من وقت العقد إجماعاً كذا في البحر

عليه دين لرجل ثم إن صاحب الدين دفع مالا إلى رجل ووكاه يدفع المال إلى الطالب ثم إن الطالب وهب الدين من المديون ثم دفع الوكيل المال إلى الطالب قالوا إن كان الوكيل علم أن الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالدفع وإن لم يعلم بذلك لا يضمن ومن جنس هذه المسئلة مسائل يفرق بين العلم وعدم العلم * مناهرجل دفع مالا إلى رجل ليقضي مالفلان على الدافع ثم إن صاحب الدين ارتد عن الإسلام والعباد بالله فقضاه الوكيل في رده ثم مات الطالب على رده على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن علم الوكيل بطريق الفقه أن الدافع إلى

الطالب بعد رفته لا يجوز كان الوكيل ضامنا للمنفعة وان لم يعلم الوكيل ذلك من طريق الفقه لا يضمن * وعن محمد رحمه الله تعالى في التوادر رجل قال لمدبونه ادفع مالي عليك الى فلان قضاء عن حقه الذي له على ثم ان الامر قضي دينه ولم يعلمه المأمور فدفع المأمور ما امره لم يضمن علم المأمور بذلك أم لم يعلم * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان لم يعلم المأمور بضماء الامر جاز دفعه عن الامر وان علم لا يجوز * ومنها متفاوضان اذن كل واحد منهما صاحبه ١٦ بأداء الزكاة عن صاحبه فأدى أحدهما عن نفسه وعن صاحبه ثم أدى الثاني عن نفسه وعن صاحبه ضمن الثاني ما أدى

الرائق * ولو كان في البيع خيار لهما أو لأحدهما والآخر مطلق فابتداء ومن حين يلزم العقد وفي خيار الرؤية يعتبر الاجل من حين العقد كذا في المحيط * اذا أقر الثمن بعد العقد بطل حق الحبس كذا في البدائع * ولو اشترى عبدا فاعتقه أو بذر قبل القبض وهو مفلس ليس للبائع أن يحبسوه وفقد العتق ولا يسمى الغلام في قيمته للبائع عند أي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الخلاصة * وهو على ظاهر الرواية كذا في المبسوط ولو كاتبه قبل القبض أو أجره أو رهنه للبائع أن يرفع الامر الى القاضي حتى يبطل هذه التصرفات فان لم يبطل حتى نقد المشتري الثمن جازت الكتابة وبطل الرهن والجاراة كذا في الخلاصة * والمشتري اذا نقد الثمن كله أو أبرأه البائع عن كله بطل حق الحبس كذا في البدائع * في المشتري اشترى بابا فقبضه بغير اذن البائع وسهره بمسامير حديد أو كان ثوبا فصبغه أو أرضا فبناها أو غرسها فالبائع أن يأخذها ويحبسها فان قال البائع أنا نزع المسهم وأطلع الكرم لتصير الارض كما كانت فان لم يكن في نزعها ضرر فله أن ينزعه وان كان فلا فاذ ذلك في يد البائع ضمن البائع قيمة المسهم والصبغ كذا في محيط السرخسي * ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري فان علق وتولدت فليس للبائع أن يحبسها وان لم تلد فله أن يحبسها فلو ماتت عند البائع فان أحدث البائع منعابا لوطئها هلكت من مال البائع وان لم يحدث هلكت من مال المشتري هكذا في الوقعات الحسامية * في الروضة عبد قال لمولاه اشترت نفسي منك بكذا فقال المولى بعت ليس له أن يمنعه لاستيفاء الثمن كذا في الخلاصة * وكذا لو وكل أجنبي العبد لشتره من مولاه فاعلم المولى واشترى نفسه له لا يملك البائع حبسه للثمن كذا في البحر الرائق

* (الفصل الثاني في تسليم المبيع وفيما يكون قبضا وفيما لا يكون قبضا) * من باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن أولا ومن باع ساعة بساعة أو ثوبا بثمن قيل له ما سلما معا كذا في الهداية * وتسليم المبيع * وان يخلو بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه بغير حائل وكذا التسليم في جانب الثمن كذا في الذخيرة * وشرطي الاجناس مع ذلك أن يقول خلعت بينك وبين المبيع فاقبضه كذا في التهراتاني * وبمشتري في التسليم أن يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق غيره كذا في الوجيز للكردي * واجمع واعلم أن التولية في البيع اجمالا تكون قبضا وفي البيع الفاسد روايتان والعصم أنهم سابقض كذا في فتاوى قاضيخان * والتولية في بيت البائع صحيحة عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى * رجل باع خلا في دن في بيته فخل في بيته وبين المشتري فتمت المشتري على الدن وتر كذا في بيت البائع فهلك بعد ذلك فانه يملك من مال المشتري في قول محمد وعليه الفتوى كذا في الصغرى * رجل باع مكيلا في بيت مكابله أو موزونا موازنة وقال خلعت بينك وبينه ودفع اليه المفتاح ولم يكله ولم يرته صار المشتري قابضا ولو أنه دفع الى المشتري المفتاح ولم يقل خلعت بينك وبينه لا يكون قابضا كذا في الظهيرية * وقبض المفتاح قبض لا اذا تهيأ له فقهها بلا كلفة والافليس بقبض كذا في مختار الفتاوى * ولو باع الدار وسلم المفتاح فقبض ولم يذهب الى الدار يكون قابضا قبل هذا اذا دفع اليه مفتاح هذا الفلق وأما اذا لم يكن دفع لم يكن ذلك تسليما وان دفع اليه المفتاح ولم يقل خلعت بينك وبين الدار فاقبضها لم يكن ذلك قبضا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال خلا يكون قبضا ولو قال خذوه وقبض اذا كان يصل الى أخذه ويراه كذا في الذخيرة * وفي فتاوى الفضلي اذا قال اغبره بعت منك هذه السلعة وسلمتها اليك فقال ذلك الغير قبضت لم يكن هذا تسليما حتى يسلمه بعد

صاحبه ضمن الثاني ما أدى من صاحبه علم الثاني بأداء الاول عنه وعن صاحبه أو لم يعلم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحبه رحمه الله تعالى اذا لم يعلم بضمن * ومنها ما ذكره ههنا ان المأمور بقضاء الدين اذا أدى الامر نفسه ثم قضى المأمور فانه لا يضمن اذا لم يعلم بقضاء الموصى كل قالوا هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن على كل حال كما في مسألة المتفاوضين * رجل وكل رجلا بشرأشي بعينه سميلا ودفع المال اليه وأمره أن يוכל غيره بذلك ثم مات رب المال فاشترى الوكيل الثاني ذلك كان الوكيل الثاني مشتريا لنفسه لا لرب المال ولا لوكيل الاول علمه أو لم يعلم ونظائر هذه المسائل كثيرة بعضها في الزكاة وبعضها في الوكالة * رجل وكل رجلا بالخصومة بطلب خصمه ثم جن الموكل أو مات بطلت الوكالة * والراهن اذا سلب العسل على البيع ثم جن الراهن ذكر شمس الأئمة

السرخسي رحمه الله أنه لا ينزل العدل الموكل اذا جن ذكر في بعض الروايات أنه اذا جن ساعة في القياس يبطل الوكالة البيع ولا يبطل استقصانا * وفي بعض الروايات ذكر القياس والاستقصان في الجنون المتناول في القياس لا يبطل الوكالة وفي الاستقصان يبطل وهو الصحيح واختلفوا في حد المتناول كان محمد رحمه الله تعالى أولا فقدر المتناول بشهر ثم رجع وقد رتب سنة أو بيوست رحمه الله تعالى أولا فقدره بأكثر من يوم وليلة ثم رجع وقدره بأكثر السنة * رجل وكل رجلا بالخصومة في دين وفي نفسه فأقام الغريم يئسه ان الموكل قد

أبراه عن الذين أؤانه أو فامدينه قبلت بيته على الوكيل في قول أبي حنيفة ترجمه الله تعالى ولا تقبل في قول صاحبيه رحمة الله تعالى ولا يصح صلح الوكيل بالوصومة ولا بيته ولا يبعه * هر بعض قرب موته فدفق إلى رجل درهم وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها إلى أخي وأبني ثم مات المرء فادرك الوكيل أن يدفع الدراهم إليه أو قد ظهر على الميت دين وأراد الورثة أخذ المال منه ذكر في فتاوى هر قند أن المدافع إن كان قاله ادفعها إلى أخي وأبني ولم يذ كر غير ذلك لا يصلح للوكيل أن ١٧ يدفع المال إلى الورثة لأن الوكالة بطلت بالموت وبقي المال أمانة في يده وهو كالمودع والمودع إذا دفع المال إلى الورثة فغير أمر القاضى والستركة مسترفة بالدين كان ضامنا قال رسولنا رضى الله تعالى عنه وهذا الجواب صحيح إذا كان الوارث عن يخاف عليه استلام المال * أما إذا لم يكن كذلك يكون له أخذ الودائع وقضاء دين الميت من ذلك * رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم وأمره أن يصدق بها فإنفقها الوكيل ثم تصدق عن الامة بعشرة من ماله لا يجوز فكان ضامنا للعشرة * ولو كانت الدراهم قائمة فأسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا ويكون العشرة له لو دفع الرجل دينار إلى رجل وأمره أن يبعه فباع المأمور دينار من عند نفسه وأسك دينار الأمر لنفسه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز له ولودفع إلى رجل دينار يشتري به فباعه فاشتري دينار من عند نفسه جاز شراؤه لا أمر ويكون الديناره وكذا لو دفع إلى رجل دينار ليقتضى

البيع كذا في المحيط * ولو اشترى غلاما أو جارية وقال المشتري للغلام معي أو امش فتخطى معه فهو قبض كذا في فتاوى قاضيهان * وكذا لو أرسله في حاجته كذا في فتح القدير * ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها إليك فقال قبضتم لم يكن قبضا وإن كانت قريبة كان قبضا كذا في البحر الرائق * وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيهان * والقريبة أن تكون بحال بقدر على اغلاقها والافهم بعيدة كذا في البحر الرائق * إذا باع دارا من إنسان يلبده أخرى ولم يسلمها إليه إلا بالقسط ثم امتنع المشتري عن تسليم الثمن كان له ذلك كذا في المحيط * اشترى عبد في منزل البائع فقال البائع للمشتري قد خلعتك فأبى المشتري أن يقبضه ثم مات العبد فهو من مال المشتري كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى ثوبا أو امرأة البائع بقبضه فلم يقبضه حتى غصبه إنسان فإن كان حين أمره البائع بالقبض أمكنه أن يذيله ويقبض من غير قيام صح التسليم والأفلا كذا في فتاوى قاضيهان * رجل باع من رجل ساجدة ملقاة في الطريق واشترى قائم عليها غفل البائع بينها وبينه فلم يحررها المشتري من موضعها حتى جاز رجل وأحرقها كان للمشتري أن يضمه فإن استحقها رجل كان للمشتري أن يضمه الخرق وليس له تضمين المشتري كذا في التلخيص * وفي فتاوى أبي الليث إذا باع دارا وسلمها إلى المشتري وفيه امتناع قليل للبائع لا يصح التسليم حتى يسلمها إليه فارغة فإن أذن البائع للمشتري بقبض الدار والمتاع صح التسليم لأن المتاع صار موديعا عند المشتري كذا في التلخيص * وكذلك إذا باع أرضا فزرع البائع وسلم الأرض إلى المشتري لا يصح التسليم كذا في المحيط * ولو باع قطناني فرائش أو حنطة في سبيل وسلم كذلك فإن أمكن للمشتري قبض القطن أو الحنطة من غير تنق الغرائش ودق السبيل صار قابضه وإن لم يمكنه إلا بالفتق والدق لانه تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه * ولو باع الثمر على الشجر وسلم كذلك صار قابضا لانه يمكنه الحثا من غير تصرف في ملك البائع كذا في البدائع * ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال احلفي معك ففعلت هلكت على المشتري قال القاضى الامام هذا إذا لم يكن على الدابة سرج فإن كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون قابضا والأفلا ولو كانا راكبين فباع المالك منهما من الآخر لا يصير قابضا كما إذا باع الدار والبائع والمشتري فيها كذا في فتح القدير * رجل باع فصا في حاتم بدينار ودفع الخاتم إلى المشتري وأمره أن ينزع الفص فهلك الخاتم عند المشتري إن كان المشتري بقدر على نزعها بغير ضرر كان على المشتري عن الفص لا غير وإن كان لا يقدر على نزع الفص لا يضر ولا شيء على المشتري لأن تسليم البيع لم يصح وإن لم يهلك الخاتم خيرا للمشتري إن شاء تر بص حتى ينزع البائع وإن شاء نقض البيع كذا في فتاوى قاضيهان * رجل باع حيا بانيب لا يمكن أخراجه إلا بقطع السبيل فإن البائع يبيع على تسليمها خارج البيت فإن كان لا يقدر على تسليمها إلا بضرر كان له أن يقض البيع كذا في التلخيص * وذكر في الهار ونيات لوباع الاب دارا من ابنه الصغير في عياله وهو فيها ساكن جاز البيع ولا يصير الابن قابضا حتى يفرغ الاب فان انهدمت الدار والاب فيه ساكن يكون من مال الاب * وكذلك لو كان فيها متاع الاب وعياله وليس هو ساكن فيها وكذلك لو باع من ابنه الصغير جبة هي على الاب أو طيلسانا هو لابسه أو خاتما في أصبعه لا يصير الابن قابضا حتى ينزع ذلك وكذلك في اللبابة والاب راكبها حتى ينزل فإن كان عليه أحولة حتى يحط عنها كذا في محيط السرخسي * ولو كانت المالك في حظيرة عليها باب مغلق لا تقدر المالك على الخروج منها فباعها من رجل وبقي بينها وبين المشتري

(٣ - فتاوى ثالث) غريمه ففوضه من مال نفقه وأمسك الدينار لنفسه جاز * رجل دفع مالا إلى رجل وأمره أن يصدق بذلك المال فتصدق الوكيل على ابن كبره جاز في قولهم وليس هذا كالمو كبل بالبيع إذا باع من لا يقبل شهادته لأن ثمة الوكيل منهم في البيع من ولده ولا شهادة في الصدقة بدليل أنه لو دفع ماله إلى رجل وقال ضع مالى حيث شئت كانت له أن ينفقه بنفسه * رجل أمر وكيله بأن يصدق على فلان بكذا ففوضه من الحنطة التي في يده الوكيل وأمر فلان ذلك الوكيل بنسخ الحنطة فباعها يتوقف البيع على اجابة الموكل ولا

يصح توكيل فلان بالبيع بخلاف ما إذا هب ماله من رجل وسلطه على القبض لان الصدقة تمليك من الله تعالى والفقر نائب عنه في القبض فلا يمكنها التصديق عليه قبل القبض فلا يصح توكيله وفي مسئلة الهبة لما هب منه الدين وسلطه على القبض ثبت له ولاية التصرف فيملك الاستبدال * قال رجلان بينهما مال أراد أحدهما أن يسافر فقال الذي يريد السفر لشريكه ان أردت القسمة فوكّل وكلا يقاسمك المتاع فغاب فأراد الحاضر أن ١٨ يوكّل وكلا يقاسمك في النوادر عن شدد درجه الله تعالى أنه لا يجوز زود كفي المشتري

من محمد رحمه الله تعالى
روايتين في مسئلة * وقال
بطل وكل رجلان يبيع عبده
وأجاز له أن يوكّل غيره بذلك
فوكّل بذلك رجلاً ثم ان
الوكيل الاول اشترى ذلك
العبد من الوكيل الثاني جاز
شراؤه لان الوكيل الثاني
صار وكلاً لولي العبد فعلى
قياس هذه الرواية أنا وكل
الشريك الحاضر وكلاً
بالقسمة كان هذا الوكيل
وكلاً للشريك الغائب
فوجب أن يجوز زود كرهذه
المسئلة في موضع آخر فقال
لو أن رجلاً قال لا تزود
فلاناً أن يشتري لي منك
مابداً كان جائزاً * ولو
قال وكل من شئت أن يشتري
لي منك مابداً لم يجوز لانه
لما سمى فلاناً فقد جعل
الوكيل رسولاً في توكيل
فلان فكان الوكيل وكلاً
للاسم فعلى قياس تلك
الرواية إذا قال له الشريك
الغائب وكل فلاناً يقاسمك
المتاع جاز * ولو قال له وكل
من شئت أن يقاسمك لا يجوز
كما قال شدد درجه الله تعالى
* امرأة مستورة في دار زوجها
بها علة لا يمكنها الخروج
من دار زوجها اذ هي عليها

ففتح المشتري الباب فغلّبه الرمال فانقلبت كان الثمن على المشتري سواء كان بقدره على أخذ الرمال أولاً
وان لم يفتح المشتري الباب وانما فتحه رجل آخر وأقبحه الرمال حتى خرجت الرمال ينظران كان المشتري
لودخل الحظيرة بقدره على أخذها فيكون قابضاً والا فلا كذا في الظهيرة * رجل له رمال في حظيرة فباع
منها واحدة بعين من رجل وقبض منه الثمن وقال للمشتري ادخل الحظيرة واقبضها فدخلت بينك وبينها
فدخل ليقبضها فاعلمها فانقلبت وخرجت من باب الحظيرة وذهبت قال محمد رحمه الله تعالى ان سلم الرملة
الى المشتري في موضع بقدره على أخذها (١) بوهق ومعه وهق والرملة لا تقدر على الخروج من ذلك المكان
فهو قبض وان كانت تقدر على أن تنقلت منه ولا يضبطها البائع فليس قبض وكذا لو كان المشتري يقدر
على أخذها بوهق ولا يقدر بغيره وهق وليس معه وهق كذا في فتاوى قاضيان * وان كان المشتري لا يقدر
على أخذها وحدهم يقدر على أخذها لو كان معه أعوان أو فرس ينظران كان الأعوان أو الفرس معه
يصير قابضاً وان لم يكن الأعوان أو الفرس معه لا يصير قابضاً كذا في المحيط * وان كانت الرملة في يد البائع
وهو مسكها فقال للمشتري هالة الرملة فانت المشتري يدها عليها أيضاً حتى صارت الرملة في أيديهما
والبائع يقول للمشتري خلت بيننا وبينك وأنا لا أمسكها امتعها لها مسك وانما أمسكها حتى تضبطها
فانقلبت من أيديهما فاهلاك على المشتري وان كانت الرملة في يد البائع ولم تصل اليها يد المشتري فقال
البائع للمشتري قد خلت بيننا وبينك فاقبضها فاني انما أمسكها لك فانقلبت من يد البائع قبل أن يقبض
المشتري وهو يقدر على أخذها من البائع وضبطها كان الهلاك على البائع كذا في النخبة * وان اشترى
طيراً يطير في بيت عظيم الا أنه لا يقدر على الخروج الا بفتح الباب والمشتري لا يقدر على أخذه لطيرانه وخلي
البائع بينه وبين البيت ففتح المشتري الباب فخرج الطير ذكراً الناطق أنه يكون قابضاً للطير ولو فتح الباب
غير المشتري أو فتحته الرمال لا يكون المشتري قابضاً كذا في فتاوى قاضيان * سئل شمس الأئمة
الازروجندي عن فرس بين اثنين وهو في المربي باع أحدهما نصيبه من صاحبه وقال للمشتري اذهب
واقبضه فلهك الفرس قبل أن يذهب المشتري اليه قال الهلاك عليهما ووقع في زماناً أن رجلاً اشترى
بقرة من رجل وهي في المربي فقال له البائع اذهب واقبض البقرة فأقبى بعض مشايخنا أن البقرة ان كانت
برأى العين بحيث تمكن الاشارة اليها فهذا قبض وما لا فلا وهذا الجواب ليس بصحيح والصحيح أن البقرة ان
كانت بقر بهما بحيث يتمكن المشتري من قبضها لو أراد فهو قابض لها كذا في المحيط * اشترى من آخر
دهناً معينا ودفع اليه فارورة ليزنه فيما وزن بمحضرة المشتري صار المشتري قابضاً وان كان في مكان البائع أو
في بيته وان كان وزن بغيبة المشتري قبل يصير قابضاً وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط وفي البرازية
وكذا كل مكبل أو موزون اذا دفع اليه الوعاء فكاله أو وزنه في وعاءه كذا في البحر الرائق * ولو كان الدهن
غير معين لا يصير قابضاً ولا مستبرأ سواء وزن بغيبة أو بمحضرة ولا يحل للمشتري تصرف المالك فيه وهو
الخيار للفقوى هكذا في جواهر الاخلاط * ولو قبض بعد ذلك حقيقة الا أنه يصير مشترياً قابضاً حتى لو هلك
هالك عليه بالاتفاق كذا في الغيبة * ولا يحل له التصرف فيه الا بعد الوزن ثانياً وعند البعض يحل

(١) قوله بوهق وهق محركة ويسكن الحبل يرمي في أنشوطه فتؤخذ فيه الدابة والانسان كما في القاموس
اه معصمه بحر اوى
رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المدعى أن يخاصم زوجها وليس للزوج أن يمنع من الخصومة مع وكيل المرأة التصرف
أومعها * رجل أراد أن يوكّل رجلاً قال الوكيل أنا لودخلت فيه لا أسلم من أن آتاؤك من مالك ما شياً ما كولا وما غير ما كولا فقال
الموكل أنت في حل من تناولك من مالي من درهم الى مائة قد دخل فيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى له أن يتناول من المأكولات والمشروبات
والدراهم ما لا بد منه فاما أن ياخذ من ماله مائة درهم أو خمسين درهم ما جله ليس له ذلك * رجل قال لو كيلة رديتها قال

القبض أو بكر البطني رحمه الله تعالى يخرج من الوكلاء رجل وكل رجل يتقاضى دينه قالوا بأن الوكيل بالتقاضي يملك القبض * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الاعتماد في ذلك على العرف ان كان التوكيل في بلدة كان حرفة التجار فيها ان المتقاضى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي وكيلا بالقبض والا فلا * قال مولانا رضي الله تعالى عنه ينبغي أن ينظر الى المتقاضى ان كان المتقاضى أميناً يؤتمن عليه في ذلك المال كان التوكيل بالتقاضي وكيلا بالقبض * وكذا ١٩ لو بعث متقاضيا من بلد الى بلد كان له

أن يقبض * وان كان الوكيل بالتقاضي ممن أعوان المتقاضى أو ممن أعوان السلطان أو من تلميذه الذي لا يؤتمن عليه لا يكون وكيلا بالقبض * وينظر الى المال أيضا ان كان المال خطيرا لا يؤتمن في مثله على الوكيل بالتقاضي لا يكون للوكيل أن يقبض

(فصل في التوكيل بالبيع والشراء) * رجل وكل رجلا بشرا بشي بغير عينه ودفع اليه الثمن فاشتراه الوكيل فهو على وجوه ان كان وكيل الشراء بمائة درهم فاشتري بمائة درهم ولم يصف الى دراهم الا امر ولا الى غيرها كان البيان اليه ان قال نويت بالدراهم الدراهم التي دفعها الامر الى صدق الوكيل ويلزم الشراء لا امر * وان قال نويت غير هالزم الوكيل اذا قال الوكيل نويت الشراء لنفسى * وان قال نويت الشراء لا امر كان الشراء للامر وان كان الوكيل أضاف الشراء الى دراهم الامر يكون الشراء لا امر تقدم منها الوكيل أو من غيرها ولا يصدق الوكيل انه اشترى لنفسه

التصرف قبل اعادة الوزن وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردي * ولو اشترى من آخر عشرة أرطال دهن بدوهم بقاء فصار دونه ودفعها اليه وأمره أن يكيل له فيها والدهن معين فلما وزن فيها رطالا انكسرت القارورة وصال الدهن ووزن الباقي وهما لا يعلمان بالانكسار فوزن قبل الانكسار فهلاكه على المشتري وما وزن بعد الانكسار فهلاكه على البائع وان نفي بعد الانكسار نفي عما وزن قبل الانكسار وصوب البائع فيه دهنًا آخر كان ذلك للبائع وضمن منه للمشتري كذا في الظهيرية * وان دفع القارورة وتمسك به الى البائع ولم يعلم بذلك وصوب فيها بأمر المشتري فذلك كله على المشتري * ولو أن المشتري أمسك القارورة بنفسه ولم يدفعها الى البائع والمسئلة به الها كان الهلاك في جميع ما ذكرنا على المشتري كذا في المحيط * وذكر في المنتقى رجل اشترى سمنا ودفع الى البائع ظرها وأمره بأن يزن فيه وفي الظرف خرق لا يعلم به المشتري والبائع يعلم به فتلف كان التلف على البائع ولا شيء على المشتري وان كان المشتري يعلم بذلك والبائع لا يعلم أو كانا يعلمان جميعا كان المشتري قابضاً للبيع وعليه جميع الثمن وفيه أيضا رجل اشترى كرامين صبرة وقال للبائع كله في جوالتي ودفع اليه الجوالتي ففعل كان المشتري قابضاً كذا في فتاوى قاضيخان وفي القدوري اذا اشترى حنطة بعينها فاستعار من البائع جوالتي وأمره بأن يكيل فيه ففعل البائع فان كان الجوالتي بعينها صار المشتري قابضاً بكيل البائع فيها وان كانت بغير عينها بان قال أعز في جوالتي كلها فيه فان كان المشتري حاضرا فهو قبض وان كان غائبا لم يكن قبضا وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون قبضا عند غيبة المشتري في الوجيز حتى يقبض الجوالتي فيسلمه اليه كذا في الفتاوى الصغرى * قال هشام في أواديه سالت محمد بن رجلا اشترى من آخر شيئا وأمره المشتري أن يجعله في وعاء للمشتري فجعله فيه ليزنه عليه فانكسر الاناء وبقي ما فيه فهو من مال البائع لانه لم يجعله ليزنه فيه لوزنه لا للتسليم الى المشتري فان وزنه ثم انكسر الاناء فهو من مال البائع أيضا وان وزنه في شن البائع أيضا ثم جعله في اناء المشتري ثم انكسر الاناء فهو من مال المشتري كذا في النخبة * ولو اشترى دهنًا ودفع القارورة الى الدهان وقال للدهان ان بعث القارورة الى منزلي فبعث فانكسرت في الطريق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان قال للدهان ان بعث على يد غلامي ففعل فانكسرت القارورة في الطريق فانها هلك على المشتري ولو قال ان بعث على يد غلامك فبعثه فهلك في الطريق فانها هلك على البائع لان حاضرة غلام المشتري تكون كحاضرة المشتري وأما غلام البائع فهو بمنزلة البائع كذا في فتاوى قاضيخان فان قال المشتري للبائع زني في هذا الاناء كذا وكذا وابعث به مع غلامك أو قال مع غلامي ففعل فانكسر الاناء في الطريق قال هو من مال البائع حتى يقول ادفعه الى غلامك أو قال الى غلامي فاذا قال ذلك فهو وكيل فاذا دفعه اليه فكأنه دفعه الى المشتري فيكون الهلاك عليه كذا في المحيط * اذا قال المشتري للبائع ابعث الى ابني واستاجر البائع رجلا يحمله الى ابنه فهذا ليس بقبض والاجر على البائع الا أن يقول استاجر علي من يحمله فقبض الاجر يكون قبض المشتري ان صدقه أنه استاجر ودفع اليه وان أنكر استجاره والدفع اليه فاقول قوله كذا في التتارخانية * وفي مجموع النوازل واشترى (١) وعاء هدي من قروي في السوق وأمره بقله الى حاتونه فسقط في الطريق هلك على البائع وكذا واشترى وقر الثمن أو الحطب في المصر فعلى البائع ان ينقله الى بيته ولو هلك في الطريق

(١) قوله وعاء هدي في القاموس الهدية كعلب اللبن الخاثر اه محمد بن جبرائيل

الا اذا صدقه الموكل وان كان الوكيل أضاف الشراء الى دراهم نفسه كان الشراء له ولا يصدق أنه اشتراه للوكيل نقد تلك الدراهم أو غيرها الا اذا صدقه الموكل * وهذا كله اذا تنازع الموكل اشترى بشي أو على العكس أو قال الوكيل اشترى لنفسى أو على العكس وان تصاد فاعلى أنه لم يحضره النية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحكم التقدي ان نقد الثمن عن مال الامر كان الشراء لا امر سواء أضاف النقد الى مال نفسه أو الى مال الامر * وقال محمد رحمه الله تعالى الشراء يكون للوكيل * رجل وكل رجلا بشرا بشي بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه لا يصح

في الجماع رجل اشترى من رجل جارية وقبضها ثم باعها من غيره وقبضها الثاني ثم ان المشتري الاول اشترها من الثاني وقبضها ثم وجد بها عيبا كان عند البائع الاول فان المشتري الاول لا يرد على البائع الاول ولا على المشتري الثاني. وذ كرفي المتني رجل اشترى لنفسه عبدا من ولده الصغير ثم وجد به عيبا فأراد أن يرده على ولده الصغير ليس له ذلك وان كان القاضي يتنبأ خصما عن الصغير حتى يرد الاب على انفسهم. ثم الاب يرده للصغير على البائع الصغير. الوكيل بالبيع اذا لم يقبل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز لا عيب التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بمحضرة الاول جائز. حقوق بالعقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذ كرفي الاصل ان الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح. رجل أمر رجلا أن يוכל انسانا بشراء شيء ففعل المأمور ذلك فاشترى الوكيل فان الوكيل لا يرجع على

هالك على البائع كذا في الخلاصة * رجل اشترى بقرة فقال للبائع سقها الى منزلنا حتى احيى خلقك الى منزلنا واسوقها الى منزلي فماتت البقرة في يد البائع فانها ماتت من مال البائع فان ادعى البائع تسليم البقرة كان القول قول المشتري مع يمينه * اشترى دابة مريضة في اصطبل البائع فقال المشتري تكون هنا الليلة فان ماتت ماتت في فمك هلكت هلكت من مال البائع لان مال المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * باع من آخرا جارية ووضعها عند متوسط ليوفيه المشتري الثمن فصاعت عنده فهو على البائع ولو قبض المتوسط بعض الثمن وسلم الجارية الى المشتري بغير علم البائع فالبائع ان يستردها ومتى استردها فله ان لا يصحبها على يد المتوسط الا اذا كان المتوسط عدلا فان تعدد رد الجارية ضمن العدل قيمتها للبائع كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم يتقدم الثمن فقال للبائع لا آتئك عليه اذ دفعه الى فلان فيكون عنده حتى اذفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلك عنده كان الهالك على البائع لان المدفوع اليه يسحب بالثمن لاجل البائع فتكون يده كيد البائع كذا في الظهيرية * البائع اذا دفع المبيع الى من في عيال المشتري لا يصير قابضا حتى لو هلك ينسخ البيع كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى شيئا ففقد بعض الثمن ثم قال للبائع تركته رهنا عندك يتيقن الثمن او قال تركته وديعة عندك لا يكون ذلك قبضا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اتلف المشتري المبيع في يد البائع او أحدث فيه عيبا فهو قبض منه وكذلك لو فقه البائع بأمره وكذلك لو أعنته أو دبره أو أقرن الجارية أو مله وكذلك لو فقه البائع بأمره ولو اشترى جارية بها حبل فاعتق ما في بطنها قبل القبض لا يكون قبضا لاحتمال أنه لم يصح اعتاقه فلم يصح مثله كذا في محيط السرخسي * وان أمر المشتري البائع بقبضه فقبضه لم يكن كقبض المشتري كذا في الوجيز وفي التقرير اذا جنى على المبيع قبل القبض فاختر المسمى اتباع الحاني بنفس الاختيار يكون قابضا عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله تعالى كذا في التارخانية * ولو قتل المبيع قبل القبض فعلى المشتري عن الدم فهذا الاختيار منه لا يبيع وللبيع ان يأخذ القيمة من القاتل فتكون رهنا في يده فاذا أدى المشتري للثمن رد القيمة على القاتل كذا في محيط السرخسي * واذا أمر المشتري البائع بطنع الحنطة فطنع صار قابضا والدقيق للمشتري كذا في البحر الرائق * ولو أودع المشتري من البائع أو أعاره أو أجره لم يكن قابضا ولا يجب الاجر ولو أودع المشتري عند اجني أو أعاره فأمر البائع بالتسليم اليه يصير قابضا كذا في محيط السرخسي * اذا قال المشتري للبائع قل للعبد يعمل لي كذا فأمره البائع فعمل صار المشتري قابضا كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا ولم يقبضه فأمر البائع أن يهبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه الى الموهوب به جازت الهبة وبصر المشتري قابضا وكذا لو أمر البائع أن يؤجر من فلان فعين أو لم يعين ففعل جاز وصار المستأجر قابضا للمشتري أولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذي يأخذه البائع من المستأجر يحتسب من الثمن ان كان من جنسه وكذا لو أعار البائع العبد من رجل قبل التسليم الى المشتري أو وهب أو رهن فأجاز المشتري ذلك جاز ويصير قابضا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أعنته فأعنته البائع عنه قبل قبضه جاز عند الامام ومحمد كذا في الوجيز للكردي * ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملا لا يتيقن كالهبة والفصل باجر أو بغير أجر لا يصير قابضا وتجب الاجرة على المشتري ان كان باجرا وان كان عملا ينقصه يصير قابضا كذا في البدائع * ولو استأجر المشتري البائع لتعليم العبد أو خلق رأسه أو قص شاربه أو ظفره لا يصير

الأمر بالتوكيل لكن الوكيل يرجع على المأمور ثم المأمور يرجع على الأمر * الوكيل بالبيع اذا باع وامتنع عن قابض استيفاء الثمن والتقاضى لا يجبر على ذلك ولكن بقاله وكل الموكل باستيفاء الثمن فان كان الوكيل بالبيع ووكيلا باجر كالبيع والمصارف ونحوهما يجبر على الاستيفاء وكذا المضارب اذا باع مال المضاربة وفي المال يرجع يجبر على التقاضى واستيفاء الثمن وان لم يكن في المدين بقاله وكل رب المال باستيفاء الثمن * الوكيل بالبيع اذا أخذ بالثمن رهنا وكفيلا لاجاز حق في ذلك الرهن في ماله تصد

منه في المثلث ولا يصير ضامنا وله أن يحتال بالثمن أيضا عند الكل إن كان الموكل قال له فاصنع من شيء فهو جائز * وإن لم يكن الموكل قال له ذلك جازي قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ويضمن لأمير وكذا لو أبرأ المشتري عن الثمن أو وهبه له صم ويكون ضامنا وكذا إذا حط بعض الثمن بعد العدة ببيع أو غير بيع ولم يذكر التأجيل في الأصل قبل بأنه يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا كالموكل باع بمن مؤجل وقيل بأنه لا يجوز لأن من أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى أن كل

٣١

قول أبي حنيفة ومحمد

رحمه الله تعالى لا ينفذ في

قول أبي يوسف رحمه الله

تعالى * وأجمعوا على أنه لو

قبض الثمن ثم وهبه منه

لا يصح أما إذا أبرأ قبل

القبض أو حطه أو وهبه

لا يصح في قول أبي يوسف

رحمه الله تعالى * وأجمعوا

على أن الموكل لو وهب الثمن

من المشتري أو أبرأه صحت

وأبرأه لأن ملك الثمن له

حتى لو قبض الموكل الثمن

من المشتري صح قبضه

استحسانا ولو صالح الوكيل

من الثمن على متاع أو أخذ

مكان الدراهم الدنانير جاز

في قول أبي حنيفة ومحمد

رحمه الله تعالى * ولو

أقال الوكيل البيع صحت

أقالته عندهما ويكون

ضامنا للثمن وعلى قول أبي

يوسف رحمه الله تعالى

بالأقاله يصير الوكيل مشتريا

لنفسه * ولو كيل بالتسليم

يملك الأقاله في قول أبي

حنيفة ومحمد رحمه الله

تعالى ولا يملك في قول أبي

يوسف رحمه الله تعالى

* ولو كيل بالشراء لا يملك

الأقاله * أما الوكيل

فأبضا وله الأجر إلا أن يكون شيء من ذلك يحدث نقصانا ولو استأجر البائع ليعتقه لم يصح لأنه واجب عليه كذا في التتارخانية * ولو زوج المشتري أو أقر عليه يدين لم يكن قبضاته استحسانا ولو وطئ الزوج في يد البائع فهو قبض في قولهم جميعا كذا في الحاوي * اشتري جارية تزوجها قبل القبض فقبلها الزوج أو نكحها قال ينبغي أن يصير قابضا كالموكل * قال في المنتقى اشتري جارية وزوجها قبل القبض فحلت قبل أن يدخل بها الزوج بنته قبض البيع وقوت من مال البائع ويكون المهر الذي على الزوج للمشتري وعليه حصته من الثمن يقسم الثمن على المهر وعلى قيمة الجارية فمأصا المهر من الثمن لزمه ويتصدق بالفضل إن كان في المهر فضل والمهر في هذا بمنزلة الولد قال غة أيضا اشتري عبدا بجارية فلم يتقابضا حتى زوج المشتري الجارية من إنسان بمائة درهم ثم مات العبد في يده بانه قبل أن يدفعه إلى مشتري العبد فان العدة تنقضي فيما بينهم ما ورجعت الجارية إلى الذي كانت له ومهره له ويرجع على مشتريها بقدر النقصان وذكر هذه المسئلة في موضع آخر من المنتقى وزاد في وضعها وقال رجل اشتري من رجل جارية بعبد فقبل أن يقبل المشتري الجارية تزوجها المشتري من رجل بمائة درهم وقد كانت الجارية قبل التزويج تساوى إلى درهم فنقصها التزويج خمسمائة ثم وطئ الزوج في يد البائع ثم مات العبد قبل التسليم إلى مشتريه قال المهر الذي باعها ويكون له الخيار إن شاء أخذ جاريته ناقصة ولا شيء له غيرها وإن شاء ضمن مشتريها فميتا يوم وطئ الزوج ولو كان المشتري تزوجها من البائع قبل القبض فوطئها الزوج ثم مات العبد قبل التسليم فإن باع الجارية إن شاء سلم الجارية لمشتريها وضمنه قيمتها يوم وطئها هو يحكم النكاح وإن شاء نقض البيع فيها أو أخذ جاريته من المشتري وفسد النكاح وبطل المهر والخيار في نقض البيع فيها وتركها إلى بائعها دون مشتريها وينقض البيع بنقصه وإن لم ينقضه القاضي ولو كان المشتري تزوجها باليه بما قبضها بأمره وباقي المسئلة بحالها لم يكن للبائع سبيل على الجارية ويضمن المشتري قيمتها يوم قبضها وتسلم هي للمشتري ويكون المهر على البائع والنكاح صحيح ولو كان المشتري قبضها بغير أمر البائع ثم أتى البائع تزوجها باليه وقد علم البائع قبضه لها أو لم يعلم فإن هذا لا يكون تسليما من البائع للمشتري لأن تزويجها باليه قبل القبض صحيح فان وطئها البائع بعد ذلك في يد المشتري يحكم النكاح فإن هذا تسليم من البائع قبضه فان مات العبد قبل التسليم لم يكن للبائع على الأمة سبيل كذا في المحيط والله تعالى أعلم

* (الفصل الثالث في قبض المبيع بغير إذن البائع) * لو قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع أن يسترده فإن خلى المشتري بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضا لم يقبضه حقيقة كذا في فتاوى قاضيان * ولو تصرف المشتري في ذلك تصرفا يلحقه النقض باع أو وهب أو رهن أو أجزأ أو تصدق نقض التصرف وإن كان لا يلحقه الفسخ كالعتيق والتدبير والاستيلاء لم يملك البائع رده إلى يده كذا في الذخيرة * ولو نقد المشتري بآثمه الثمن فوجده البائع زيوفا أو مستوقا أو متهمة أو وجد بعضه كذلك كان له أن يمنع المبيع فان كان المشتري قبضه بغير إذن البائع بعدما نقد الزوج أو المستوق للبايع أن ينقض قبضه ولو تصرف فيه المشتري نقض تصرفه إذا كان تصرفا يخل بالنقض كذا في المحيط * وإن كان قبضه باذن البائع نظر إن وجد زيوفا فرد لا يملك استرداده عند أصحابنا الثلاثة وإن وجد مستوقا أو رصا

بالأجارة إذا ناقض الأجار تمع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الأجر دينيا أو عينيا الآن يكون الوكيل قبض الأجر فحينئذ لا يجوز مناقضته لأن المقبوض صار ملكا للوكيل ويثبت عليه يد الموكل يدا الوكيل فاما قبل القبض إن كان الأجر عينيا لا يصير ملكا للوكيل بنفس العقد ونداء شرط التجهيل لا يثبت عليه يد الموكل وبعد استيفاء المنفعة لا يبقى المعقود عليه فلا يتصور المناقضة والوكيل بالأجارة إذا أبرأ المستأجر عن الأجر أو وهبه منه إن أبرأه عن البعض أو وهبه له البعض والأجر دين جازا جازا * وإن أبرأه عن الكل أو

باع بمثل القيمة فيه زوايان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز * وقال صاحباه وجهما الله تعالى يجوز بمثل القيمة باكثر
 والمضاربة اذا باع أو اشترى عن لا يقبل شهادته له بالقرانه أو بالزوجه تعين به لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالأبوزيد
 الوكيل من هؤلاء عنده وان اشترى بأقل من قيمته جاز أيضا * أما اذا باع بمثل القيمة جاز أيضا بخلاف الوكيل * الوكيل بالبيع المطلق اذا باع
 بأقل من كان أو بأجل اختلفت الروايات فيه في الاجل والصحيح أن على قوله يجوز ٣٣ على كل حال طال الاجل أو قصر وقال
 صاحباه وجهما الله تعالى

ان باع بأجل متعارف في
 تلك السلعة يجوز * وعن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى
 ان كان البيع للتجارة قباع
 الى أجل تباع تلك السلعة
 بذلك الثمن الى ذلك الاجل
 جاز وان كان التوكيل
 بالبيع الحاجة الى النقدة
 أو قضاء الدين ليس له أن
 يبيع بالتسنة وعليه
 الفتوى * وأذا دفعت المرأة
 الى رجل غزلا لبيعه قالوا
 هو على النقدة والوكيل
 بالاجارة أن يواجر بالنقده
 والنسيئة والمكسب
 والموزون اذا كان معاوما
 موصوفا وبالعين من
 الحيوانات والموصوف من
 الثياب وهذا على قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى
 ظاهر وكذا على قول
 صاحبيه وجهما الله تعالى
 لأن التوكيل بالبيع انما
 تقيد بالاعمال لكان العرف
 ولا عرف في الاجارة فان
 الارض قد تدفع مزارعة
 وهي اجارة بشئ من الخارج
 الى أجل * رجل وكل
 رجلا بأن يبيع له ذناب
 بدرهم قباع لا يتعاقب
 فيما لسان قالوا لا يجوز

الشراء مضمون بنفسه كذا في محيط السرخسي * اذا جئنا من القبضان بأن كان قبض أمانة أو ضمان تناوبا
 وان اختلفا نائب المضمون عن غيره لا غير كذا في الوجيز للكردي * فاذا كان الشئ في يده بقبض أو مقبوضا
 بعقد فاسد فاشترى من المالك عقد صحيحا ينوب القبض الاول عن الثاني حتى لو هلك قبل أن يذهب الى
 يته ويصل اليه أو تمسك من أخذه كان الهلاك عليه كذا في الخلاصة * ولو جعل المقصود بدل الصرف
 واقترا لا يطل * وكذا لو اقترعا عن مجلس الصرف قبل قبض أحد البديلين ثم اشترى القابض ما قبض يصير
 قابضا للعالم لأنه لو بقي المقبوض في يده على حكم عقد فاسد كان مضمونا بقيته فتاب عن قبض الشراء كذا في
 محيط السرخسي * ولو كان في يده عارية أو ودیعة أو رهنا لم يصير قابضا بمجرد القبول لأن يكون بمحضرة
 أو يرجع اليه فيمكن من القبض كذا في الحاوي * وان فعل المشتري في فصل الودیعة والعارية ما يكون
 قبضا منه ثم أراد البائع أن يحبسها لثمن لم يكن له ذلك وان أخذها البائع من بيت المودع قبل أن تصل اليه
 يدا المشتري كان له ذلك ولو كان المبيع بمحضرة تم فباعه منه لم يكن للبائع حصة كذا في المحيط * ولو أرسل
 غلاما في حاجته ثم باع من ابنه الصغير جاز فان هلك الغلام قبل الرجوع مات من مال الاب لان يده عليه
 فاعلمه لکنه ايدأمانة فلا ينوب عن قبض الشراء ولو رجع وتمكن الاب من قبضه صار قابضا لانه وليه فان
 رجع بعد بلوغ الاب لم يصير الاب قابضا ويقبض الاب بنفسه * ولو اشترى من غيره لابن ثم بلغ الابن فحق
 القبض للاب كما كان كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى بربق فضة بمائة دينار وقبض المشتري الابريق
 ولم يتقدد النابز حتى اقترعا وبطل الصرف لعدم قبض أحد البديلين في الجاس كان على المشتري رد الابريق
 على البائع فان وضع المشتري الابريق في بيته ولم يرده ثم أتى البائع فاشترى الابريق منه شراء من مقبلا بذناب
 ونقده الثمن ثم اقترعا فالبيع جاز ويصير قابضا للابريق بنفس الشراء كذا في الذخيرة * ولو اشترى عبدا
 وقبضه وتقدد الثمن ثم تقايلا ثم اشتراه ثانيا لو هو في يده المشتري صح الشراء ولو باعه من غير المشتري لم يصح ولا
 يصير قابضا بنفس العقد حتى لو هلك قبل أن يقبضه هلك بالعقد الاول وبطلت الاقالة والعقد الثاني لان
 المبيع في يده بعد الاقالة مضمون بغيره وهو الثمن الاول أمانة في نفسه فشابه الموهون فلا ينوب عن قبض
 الشراء * وكذا لو كان الثمن الاخير جنسا آخر سوى الاول كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى رجل غلاما
 بجارية وتقبضا وجعل كل واحد منهما ما اشترى في منزله ثم تقايلا ثم اشترى أحدهما من صاحبه ما قاله
 اياه قبل أن يدفعه اليه حتى جاز الشراء صار المشتري قابضا بنفس الشراء حتى لو هلك قبل أن تصل يده اليه
 هلك على المشتري بالشراء الثاني ولا تطل الاقالة لان كل واحد منهما ما بعد الاقالة مضمون على قابضه بالقيمة
 هذا اذا تقايلا والعبد مع الجارية فاعلم أن اما اذا تقايلا بعد ما هلك العبد بعد القبض صحمت الاقالة
 ووجب على المشتري العبد قيمته فان اشترى الذي في يده الجارية في هذه الصورة الجارية من بائعها قبل أن
 يدفعها اليه ولا يست الجارية بمحضرة ثم ماتت الجارية بعد الشراء الثاني قبل أن يجتد المشتري لها قبضا
 هلك الشراء الاول فبطلت الاقالة والشراء الثاني لأن الجارية بعد هلك العبد مضمونة على المشتري
 بغيرها وهو قيمة العبد ومثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشراء ولو كانا قائمين بعد الاقالة ثم اشترى كل
 واحد منهما من صاحبه ما في يده بدرهم ثم هلك معا أو على التعاقب هلك كل واحد منهما من مال من
 اشتراه لان كل واحد منهما مضمون بضمان نفسه ولهذا لو هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الشراء تجب قيمته

اجمعا * رجل وكل رجلا يبيع مال ولده الصغير ثم مات الصغير وورثه الاب بطلت الوكالة عندنا خلافا لفر رحمه الله تعالى * وكذا لو لم
 يميت الصغير ومات الاب الوكيل بالبيع اذا باع ووكل غيره بقبض الثمن فقبض وذلك الثمن عند القابض قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 الضمان على الوكيل بالبيع لا على القابض فعنده القابض بمنزلة مودع المودع * الوكيل بالبيع اذا باع من رجلين كل واحد منهما كقيل
 عن صاحبه بالثمن ثم ان الوكيل بالبيع أبرأ أحدهما من الوكيل كل المال لا يبرأ من رجوع الوكيل على الآخر بغيره سماعة * رجل وكل

وهب الكل ان كان الاجر ديناً لا يصح في قول أبي يوسف الا غرق في قوله الاول وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصح اعتباراً
لتعلل الوكيل بفعل الموكل ولا يطل الاجارة وان كان الاجر ديناً لا يصح حتى يقبل المشتري واذا قبل بطلت الاجارة لان الاجر بمنزلة المبيع
والمشتري اذا هب المبيع من البائع قبل القبض لا يصح ما لم يقبل البائع واذا قبل بطل المبيع * الوكيل بالبيع اذا كان عليه للمشتري دين
على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ٣٣ تعالى بصير الثمن قصاصاً على الوكيل ويضمن الوكيل لموكله وعلى قول أبي يوسف

رحمه الله تعالى لا يصير قصاصاً

أو مستحقاً أو أخذ منه له أن يسترد ولو كان للمشتري تصرف فيه فلا يسيل للبائع عليه سواء كان تصرفاً
يحتمل الفسخ أو لا كذا في البدائع * فان لم يجد البائع شيئاً مما كان في الثمن حتى باع المشتري العبد أو آخره
أو رهنه وسلم ثم ان البائع وجد في الثمن شيئاً مما كان في قبضه ما صنع المشتري في العبد جاز لا يقدر البائع
على رده ولا يسيل له على العبد كذا في المحيط * قال محمد في الجامع اذا اشترى الرجل مصرية باباً وخفين
أو ثوبين فقبض أحدهما بغير إذن البائع ولم يقبض الآخر حتى هلك ما كان عند البائع هلك من مال البائع
فلم يجعل قبض أحدهما قبضاً للآخر ثم قال ويخير المشتري في المقبوض فقد جعلهما في حق الخيار كشيء
واحد كذا في الذخيرة * ولو أحدث بأحدهما عيباً قبل القبض يصير قابضاً لهما جميعاً كذا في الظهيرية
* ولو قبض أحدهما فاستهلكه أو عيبه صار قابضاً للآخر حتى لو هلك الآخر عند البائع قبل أن يحدث
البائع فيه حيساً أو مئناً هلك على المشتري ولو منعه البائع بعد ذلك ثم هلك هلك على البائع حتى سقط من
الثمن بحسبه كذا في الذخيرة * ولو جنى البائع على أحدهما باذن المشتري صار قابضاً لهما حتى لو هلكا
بعد ذلك هلكا من مال المشتري * ولو منع البائع أحدهما بعد ذلك أو منعهما ما كان عليه قيمة ما هلك ولو
أن البائع للمشتري في قبض أحدهما كان اذناً في قبضهما حتى لو قبضهما ثم استرد البائع أحدهما
لجسبه بالثمن صار غاصباً كذا في المحيط * قال محمد في الجامع رجل اشترى جارية من رجل بألف درهم ولم
يتقدم حتى قبضها بغير إذن البائع وباعها من رجل بمائة دينار وتقباضا وغاب المشتري الاول وخضر بائعه
وأراد استرداده جارية من المشتري الآخر فان أقر المشتري الآخر أن الامر كما وصفه البائع كان للبائع
الاول أن يستردها واذا استردها بطل البيع الثاني وان كذب المشتري الآخر البائع الاول فيما قال أو قال
لا أدري أحمق ما قال أم باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب كذا في الذخيرة * فان حضر الغائب
وصدق البائع الاول فيما قال لا يصدق على المشتري الآخر وان كذبه يقال للبائع الاول أقم البيعة على
ما دعيت فان أقم البيعة بمحض من المشتري الاول والثاني ردها القاضي على البائع الاول وانقض البيع
الثاني الا اذا فقد المشتري الاول الثمن قبل الرد على البائع الاول فحينئذ لا يرددها القاضي على البائع الاول
وان نقد المشتري الاول الثمن بعد ما أخذها البائع الاول سلمت الجارية للمشتري الاول ولم يكن للمشتري
الآخر عليه أسيل كذا في المحيط * ولو ماتت الجارية في يد المشتري الآخر كان للبائع الاول ان
يضمن المشتري الآخر قيمتها وتكون القيمة مردودة على البائع قائمة بمقام الجارية حتى لو هلكت عند
البائع الاول انقض البيعان ويرجع المشتري الآخر على المشتري الاول بما تقدم له من الثمن كما لو هلك
الجارية بعد الاسترداد في يد البائع الاول ولو لم يهلك القيمة في يد البائع حتى نقد المشتري الاول الثمن
أخذ القيمة من بائعه ولم يكن للمشتري الثاني على القيمة سبيل كما لم يكن له على الجارية سبيل في مثل هذه
الصورة ويرجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن الذي تقدمه واذا سلمت القيمة للمشتري الاول ينظر
ان كانت من غير جنس الثمن لا يصدق بشئ وان كانت من جنس الثمن يتصدق بالفضل ان كان ثمة فضل
كذا في الذخيرة

• ولو ان هذا الوكيل لم يسلم ما باع حتى هلك المبيع في يده بطلت المقاصة ولا ضمان على الوكيل لموكله لان المبيع لما هلك قبل التسليم انفسح البيع من الاصل وصار كأن لم يكن • ولو كان للمشتري دين على الموكل بالبيع قالوا بأن الثمن لا يصير قصاصاً على الموكل عند الكل لان الموكل يملك اسقاط الثمن بالهبة والابراء عند الكل انما الخلاف في اسقاط الوكيل • ولو قال المشتري مع الموكل صحت الاقالة استغناها وكذا البائع اذا أقال مع الموكل بالشراء وذكر الخصاص رحمه الله تعالى رجل له على رجل دين يباطل فيه ولا يقضى دينه فله في ذلك حيلتان أحدهما أن يوكل صاحب الدين عن غيره في شراء عين من مدونه فإذا اشترى الوكيل يصير الثمن قصاصاً بما كان للوكيل على مدونه وهو البائع ثم الوكيل يأخذ الثمن من موكله كما لو فقد الثمن من مال نفسه • والثانية أن يوكل صاحب الدين رجلاً

• (الفصل الرابع في ما ينوب قبضه عن قبض الشراء وما لا ينوب) • الاصل أن البيع اذا وقع والمبيع مقبوض مضمون على المشتري بقرينة ينوب قبضه عن قبض الشراء لانه من جنس القبض المستحق بالشراء لان قبض

للمشتري له شأن من مدونه فاذا اشترى بغير الثمن قصاصاً بما كان لاوكل على البائع • الموكل بالشراء اذا أبرأ البائع عن الشراء العيب صح ابرأه والوكيل بالشراء ابرأه البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى • واختلفوا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى • الوكيل بالشراء اذا لم يكن أخذ الثمن من المشتري يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه • والوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه • الوكيل بالبيع اذا باع عن لا يقبل شهادته له بأقل من قيمة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبأكثر من قيمته جاز وان

رجلان يشتري له ثوبا باسمه فاشترى الوكيل ثوبا وأمر رجلا أجنيا بقبض الثوب من البائع فقبض الأجني وهلك الثوب عنده قال محمد رحمه الله تعالى ضمن الوكيل لأنه أودعه عند البائع * رجل أمر رجلا ببيع عبده بألف درهم فباع نصفه بألف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز ببيع النصف الأول ولا يجوز بيع النصف الثاني * ولو باع كله بألف درهم ومائة دينار جاز البيع في الكل * رجل دفع إلى رجل مائة درهم وأمره ٣٤ أن يشتري له بها ثوبا وبسعى جنس الثوب وصفته فأنفق المدفوع إليه المائة واشترى

له ثوبا بمائة من عنده روى هشام عن محمد وأبي يوسف رحمهم الله تعالى أنه يجوز * وإن ضاع الثوب في يده يملك من مال الأمر كذا ذكر في المنتقى وهو خلاف ظاهر الرواية * رجل أمر رجلا أن يشتري له جارية بألف درهم فاشترى أجماة دينار قيمتها ألف درهم وأمره أن يشتري له جارية بمائة دينار فاشترى أجماة دينار قيمتها مائة دينار ذكر في المنتقى أنه يجوز قال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله تعالى * الوكيل بالبيع إذا باع وكفل بالثمن عن المشتري لا يصح كفالته * والوكيل بقبض الثمن من المشتري إذا كفل بالثمن عن المشتري جازت كفالته * وكذلك الوكيل بقبض الثمن من المشتري إذا أبرأ المشتري عن الثمن لا يصح إبرأؤه * الوكيل بالبيع إذا باع فيها الأمر عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن لا يصح نفيه فإن سلم الوكيل قبل قبض الثمن وبوى الثمن على المشتري لا ضمان على الوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى

ولو وكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى يسترد من المشتري ثم يبيع وكذا لو أمره بالبيع بنقد فباعه بنسيئة لا يجوز له ولو وكل ببيع العبد ولم يدفع إليه العبد لم يكن له الوكيل أن يأخذ من بيت الأمر قبل نقد الثمن ويسلمه إلى المشتري ولو وكل ببيع العبد ولم يدفع إليه العبد فباعه الوكيل إلى أجل ثم رجاؤ يوم مرصا حب العبد بتسليم العبد * ولو وكل ببيع العبد ودفع إليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذوا موكل من بيته ونهى الوكيل عن التسليم قبل

ولو اشتري جارية بدراهم على أن المشتري بالخيار فيه ثلاثة أيام ثم تقاضا ثم فسخ المشتري البيع بخيار الشرط فلم يردها على البائع حتى اشتراها منه شراء مستقبلا صح وكذلك ينبغي أن يصح شراء الأجني من البائع قبل قبض البائع ولو هلك الثوب الجارية قبل أن تصل إليها المشتري بطل الشراء الثاني وانفسخ وهلك الثوب بحكم الشراء الأول لأن البيع في خيار الشرط بعد الفسخ مضمون على المشتري بخبره وهو الثمن ولو كان الخيار للبائع والمسئلة بها لصاح الشراء الثاني وإذا هلك الثوب الجارية هلك الثمن الثاني والشأن والجواب في الرد بخيار الرقبة وبخيار العيب نظير الجواب فيما إذا كان البيع بشرط الخيار للمشتري كذا في المحيط * الأصل في جنس هذه المسائل أن في كل موضع انفسخ البيع بين البائع والمشتري في اللزوم بسبب هو فسخ من كل وجه في حق الناس كافة فباعه البائع قبل أن يقبضه من المشتري يصح بيعه بأعنه من المشتري أو من أجني وفي كل موضع انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق غيرهما لو باعه من المشتري يصح ولو باعه من أجني لا يصح وهذا أصل كبير حسن أشار إليه محمد في بيع الجملع كذا في ذخيرة * اشترى أبريق فضة بآبريق فضة وتقاضا ثم تقايلا ثم تباعا قبل أن يشتري قالوا لا يصح تباعا ثانيا وأفتى بطل البيع الثاني والأقالة وعاد البيع الأول لأن في المصارفة كل بدل مضمون بعد الأقالة بمصاحبه لأنفسه اشترى أبريق فضة بدناير وتقاضا ثم زاد في الدنانير حتى أقبضها البائع في مجلس الزيادة ولا يشتري بتجديد قبض فيما يقابل الزيادة ولو لم يزد ولكن جدد البيع على الأبريق بزيادة أو أقل من الثمن الأول يجب قبض الأبريق والثمن الثاني وإن لم يقبضا فبطلت وعاد العقد الأول كذا في محيط التنزيهي * والله تعالى أعلم

(١) قوله من زئبق هو ذهبن الياسمين قاموس اه

العتق يسترد من المشتري ثم يبيع وكذا لو أمره بالبيع بنقد فباعه بنسيئة لا يجوز له ولو وكل ببيع العبد ولم يدفع إليه العبد لم يكن له الوكيل أن يأخذ من بيت الأمر قبل نقد الثمن ويسلمه إلى المشتري ولو وكل ببيع العبد ولم يدفع إليه العبد فباعه الوكيل إلى أجل ثم رجاؤ يوم مرصا حب العبد بتسليم العبد * ولو وكل ببيع العبد ودفع إليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذوا موكل من بيته ونهى الوكيل عن التسليم قبل

نقد الثمن صحيحه ولا يكون الوكيل أن يأخذ العبد من بيت الآخر ويدفعه الى المشتري قبل نقد الثمن * وكذلك رجل في يده عبد ودفعه
أمره صاحب الوديعه ببيع العبد فباع ولم يسلم حتى أخذ مالاً من بيت المأمور وكان له أن يمنع العبد حتى يقبض الثمن * رجل وكل رجلاً
ببيع عبده ولم يدفع العبد اليه فباعه الوكيل وأخذ العبد من بيت الآخر ليسلمه الى المشتري فهلك العبد في يد الوكيل ينقض البيع ولا
ضمنان على الوكيل وان لم يمت العبد وسلم الى المشتري قبل قبض الثمن لا أمران ٣٥ يأخذ من المشتري حتى يقبض الثمن

العقد سقط عنه جميع الثمن وان اختار أخذ الاقطع فعليه نصف الثمن عندنا وكذلك لو قتله البائع قبل القبض يسقط الثمن عن المشتري عندنا وان شئت يدا العبد من غير فعل أحد كان المشتري بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شئت تركه وان قطع أجني يدا العبد فالمشتري بالخيار ان اختار امضاء العقد فعليه جميع الثمن واتبع القاطع بنصف القيمة فان أخذ من القاطع نصف القيمة تصدق بما زاد من نصف القيمة على نصف الثمن وان اختار المشتري فسخ البيع فان البائع يتبع الجاني بنصف القيمة ويصدق أيضا بما زاد من نصف القيمة على نصف الثمن لان أصل الجناية حصلت لاعلى ملك البائع وان كان باعتبار المال يجعل كل حاصل على ملكه كذا في المبسوط ولو قطع البائع يده ثم قبضه المشتري بأذنه أو بغير أذنه فمات من جناية البائع سقط نصف الثمن ولا ربه نصفه ولا شيء على البائع منه لان قبض المشتري مشابه للعقد من حيث انه يقيد ملك التصرف ويؤ كد ملك العين فقد تحلل بين جناية البائع وسراية ملك التصرف للمشتري فيقطع اضافة السراية اليها لان اختلاف الملك يمنع اضافة السراية اليها كالأقطع يدع ما انسان ثم باعه مولا ومات منه عند المشتري لم يضمن الجاني الا في قطع اليد بخلاف قبض البائع للعبد بعد قبض المشتري لان قبضه لا يقيد له ملكا تاما فلم يتحلل بين جنايته وسراية ملكا فبقيت السراية مضافة الى جنايته ولو قبض قبل نقد الثمن بغير أذنه فقطع البائع يده يدا المشتري فمات منه سقط كل الثمن وان مات من غيره فعلى المشتري نصف الثمن كذا في محيط السرْحسي واشتري عبا فقتله انسان عدا قبل القبض قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل خير المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان اختار امضاء البيع كان القصاص له وان اختار نقض البيع كان القصاص للبائع وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان اختار امضاء البيع كان القصاص للمشتري وان اختار نقض البيع فلا قصاص وتكون القيمة للبائع ومحمد رحمه الله تعالى استحسن فقال يجب القيمة في الحالين ولا يجب القصاص وهو عزله ما لو كان القتل خطأ كذا في فتاوى قاضيان واشتري عبا ولم يقبضه فأمر البائع رجلا أن يقتله فقتله فالمشتري بالخيار ان شاء ضمن القاتل قيمته ودفع الثمن الى البائع وان شاء نقض البيع فان ضمن القاتل فالقاتل لا يرجع على البائع كذا في المخبرية ولو كان مكان العبد ثوب فقال البائع لخطاط اقطعه لي قبضا بجر أو بغير أجر لا يكون للمشتري أن يضمن الخطاط ويرجع بالقيمة على البائع كذا في المحيط ورجل اشتري شاه فأمر البائع انساذا بذهبها ان علم الذابح بالبيع فالمشتري أن يضمنه الا أن لو ضمنه لا يرجع به على البائع وان لم يكن علم الذابح بالبيع فليس للمشتري أن يضمنه كذا في الظهيرية ولو أن رجلا شاه أمر رجلا بأن يذهبها ثم باع الشاه قبل أن يذهب ثم ذهبها للمأمور كان للمشتري أن يضمن الذابح ولا يرجع بذلك على الآخر وان لم يعلم المأمور بالبيع كذا في فتاوى قاضيان ولو كان المشتري هو الذي قطع يدا العبد صار قاضيا لجميع العبد فان هلك العبد يدا البائع من القطع أو من غيره قبل أن يئمه البائع من المشتري فعلى المشتري جميع الثمن وان كان البائع منعه ثم مات من القطع فعلى المشتري جميع الثمن أيضا فان مات من غير القطع فعلى المشتري نصف الثمن فان قطع البائع وأولاده ثم قطع المشتري رجلا من خلاف ثم برأهم ما جميعا فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن ولا خيار له ولو كان المشتري هو الذي قطع يده ولا ثم قطع البائع رجلا من خلاف فبرأهم ما كان المشتري بالخيار ان شاء أخذ العبد وأعطى ثلاثة أرباع الثمن وان شئت تركه وعليه نصف الثمن ولو كان المشتري نقدا الثمن ولم يقبض

(٤ - فتاوى ثالث) بشهوده ولو وكاه بأن يبيع برهن فباع بغير رهن لا يجوز لأن البيع برهن يساويه ولو قال بعه برهن فباع برهن كليل القيمة جازي قول أبي حنيفة ترجمه الله تعالى وفي قول صاحب - رحمه الله تعالى لا يجوز لأن نقصان يتخاين فيه الناس * ولو قال بعه من فلان يكفيل فباع بغير كفيل لم يجز * وكذلك لو قال بعه وخذ كفيلاً أو قال بعه وخذ رهنًا لا يجوز إلا كذلك * ولو قال الوكيل لم يصر في ذلك كان القول قول الآخر لأن الآخر يستفاد من قبله ولو وكاه أن يبيع من رجل سمعه فباع منه ومن آخر جازي في الشخص الذي

ناعه من ذلك الرجل في قول في حنفية رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحب رجه ما لفت تعالى القاضى اذا امر أمينه ببيع العبد
المدين المأذون بطلب الغرماء وان قال القاضى جعلتكم أمينا في بيع هذا العبد قبضه لم يكن المهدة على الامين حتى لو وجد المشتري به عيبا
لا يرد عليه لكن المشتري يطالب من القاضى أن ينصب أمينا ليرده عليه اما الاول واما غيره وان قال القاضى لا مبيع هذا العبد ولم يرد
عليه اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى ٣٦ فيه والصحيح أنه لا يعلق المهدة على الامين ولو باع القاضى أو أمينه العبد بأذن

الغرماء وأخذ الثمن فضاع
عنده ثم استحق العبد يرجع
المشتري على الغرماء ووصى
الميت اذا باع العبد لغرماء
الميت بأمر القاضى ثم
استحق العبد أو هلك قبل
التسليم أو ضاع الثمن عند
الوصى رجع المشتري بالثمن
على الوصى ثم الوصى على
الغرماء * ولو باع أمين
القاضى لأجل الوارث
الصغير وقبض الثمن فضاع
عنده أو هلك العبد قبل
التسليم أو استحق لا يرجع
المشتري على الامين وانما
يرجع على الوارث ان كان
الوارث أهلا وان لم يكن
أهلا نصب القاضى عنه
خصما فيقضى دين المشتري
* ولو باع الأب مال ولده
الصغير فبلغ كانت المهدة
على الأب فيما باع * رجل
وكل رجلا يبيع عبده وقال
له اعمل فيسه رأيك أو قال
ما صنعت من شئ فهو جائز
فرض الوكيل وأوصى الى
رجل بذلك جاز وكذا المرأة
اذا وكلت رجلا ليرتجها
فرض الوكيل وأوصى الى
رجل بذلك كل لثاني أن
يرتجها * الوكيل بالشراء
اذا قال له الموكل ما صنعت

من شئ فهو جائز فاشتري هذا الوكيل شيئا كان له أن يبيع ما اشتري وهو بمنزلة المضارب * رجل وكل رجلا غائبا
في شئ فبلغ الغائب ذلك فرد الوكيل أو كاله قالوا يصح قبوله * رجل وكل رجلا بأن يشتري له جارية بألف
درهم فاشتري ثم ان البائع وهب كل الالف للوكيل هبت الهبة وكان للوكيل أن يرجع بالالف على الموكل كما لو ادعى الوكيل الثمن من مال
نفسه كان له أن يرجع * ولو وهب البائع للوكيل خمسمائة لا يرجع الوكيل على الموكل بشئ لانه سخط وفي السخط لا يرجع * ولو وهب البائع

منه خمسة مائة ثم وهب منه الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الأولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لأنه هبة ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فإنه لا يرجع على الموكل إلا بمائة وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى والوكيل يشترط أن يبيع بالثمن الذي اشتري ونقد الثمن من مال نفسه وقبض الجارية ثم نقده الموكل خمسمائة وطلب منه الجارية فنعها فهلك عند الوكيل قالوا سلم الوكيل الخمسمائة المقبوضة ويطلب الخمسمائة الباقية ٢٧ وان كان الوكيل طلب منه الجارية قبل أن ينقده شيئا فنع الوكيل ثم نقده الموكل خمسمائة وهلك الجارية كان على الوكيل أن يرد الخمسمائة المقبوضة على الموكل وبطل الباقي * رجل من رجلين

اشترى رجل من رجلين عبدًا ولم ينقد الثمن فقطع أحد الباعين يده ثم الآخر رجله من خلاف ثم فقا المشتري عينه ومات من ذلك كله في يد البائع فعلى المشتري للقاطع الأول ثمن الثمن وخمسة أسداس ثمنه ويرجع المشتري عليه بثمن قيمة العبد وسدس ثمنه على عاقلة في ثلاث سنين وعليه للقاطع الثاني ثمن الثمن وخمسة أسداس ثمنه ويرجع هو على عاقلة بثمن قيمة العبد وسدس ثمن القيمة ويصدق بما زاد على ما غرم الفضل ما أخذ من النفس فإنه يطيب له ولو اشترى رجلان من رجل عبدًا ثم قطع أحد المشتريين يده ثم الآخر رجله ثم البائع فقا عينه ومات فان نقضا البيع فعلى الأول للبائع ثمن الثمن وسدس ثمنه وعلى الثاني ثمن الثمن وسدس ثمنه ويرجع على البائع الأول بثمن القيمة وسدس ثمنه وعلى الثاني بثمن القيمة وسدس ثمنه وان أمضيا البيع فعلى كل واحد ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه ويرجع القاطع الثاني على الأول بثمن القيمة وسدس ثمنه كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى شاتين فنطعت أحدهما الأخرى قبل القبض فهلكت خير المشتري إن شاء أخذ الباقية بحصة ثمن الثمن وان شاء ترك * وكذا لو اشترى جارية وشعرافا كل الجارية لشغير قبل القبض لأن فعل الجارية جبار فصار كأنها هلكت بأفة سماوية * رجل اشترى عقدين فقتل أحدهما الآخر قبل القبض خير المشتري إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك * وكذا لو اشترى عبدا وطعاما فكل العبد الطعام قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن لأن فعل الآدمي معتبر فصار المشتري قابضًا للهالك بفعل الأول كذا في فتاوى قاضيخان * ولو مات أحد العبدين أخذ الباقي بحصته من الثمن إن شاء * ولو اشترى دأبتين وماتت أحدهما قبل القبض فان شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك * وكذا في الجامع اشترى جارية فولدت قبل القبض ثم قتل أحدهما صاحبه أخذ المشتري الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك فان أخذ ثم وجد به عيبا رده بجميع الثمن هكذا في محيط السرخسي * ولو باع عبدًا رقيق بعينه ولم يتقاضا حتى أكل العبد الرقيق يصير البائع مستوفيا للثمن لأن جناية العبد في يد البائع مضمونة على البائع * ولو باع جارية بشعر بعينه فلم يتقاضا حتى أكل الجارية لشغير ينفسخ البيع ولا يكون البائع مستوفيا للثمن كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الولو الجارية رجل اشترى من رجل جارية فوطئها المشتري قبل نقده الثمن فنعها البائع فهلكت عنده (١) لا يجب على المشتري العقر بالاتفاق وهو المختار كذا في التتار حاشية وقاله تعالى هو الموفق والمعين

(١) الفصل السادس فيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع والثمن * الأصل أن مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت العقد ولا يقتضي تسليمه في مكان العقد هذا هو ظاهر مذهب أصحابنا رحمهم الله حتى أنه لو اشترى حنطة وهو في مصر والحنطة في السواد يجب تسليمها في السواد كذا في المحيط * ولو اشترى حنطة في سبيلها فعلى البائع تخليصها بالكس والدوس والتذرية ودفعها إلى المشتري هو المختار كذا في الخلاصة والثلث للبائع كذا في النهر الفائق * ولو اشترى حنطة مكابله فالكيل على البائع وصحبها في وعاء المشتري على البائع أيضا هو المختار كذا في الخلاصة * وكذا لو اشترى ماء من سقاء في قرية كان صب الماء على السقاء والمعتبر في هذا العرف كذا في فتاوى قاضيخان * وكل ما باع مجازفة (١) قوله لا يجب على المشتري العقر إلى الخ لانه وطئ مملوكه اه حمام الدين

بعد ما أخرج الموكل الوكيل الثاني عن الوكالة اشترى جارية بجائز شرأه للموكل فان اشترى الثاني بعد ذلك لم يمدد الموكل الأول علم بشراء الأول أو لم يعلم دفع اليه الدراهم أو لا تكن قال لاثنين ليشترى أحدا كجارية بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الثاني لزمه ما اشترى الثاني لنفسه ولو اشترى كل واحد منهم ما جارية للأمر على حدة ووقع شرأوهما في وقت واحد كانت الجارية للموكل * خمسة مائة كوار جارية ليشترى لهم جارية فاشترى لهم ثم قبض من كل واحد منهم حصته من الثمن فصاعت حصته أحدهم قبل أن يدفع إلى البائع فأنصير رحمه الله تعالى

بضمن الوكيل ولا يرجع على أحد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما قال ذلك لأنه لما قبض منهم الثمن بعد الشراء صار مستوفيا ما وجب له عليهم بعقد الشراء فيكون المستوفى مضموما عليه * رجل وكل رجلا يشتري له من فلان عبده فجاء الوكيل الى صاحب العبد وأخبره بذلك فقال صاحب العبد بعت هذا العبد من فلان بن فلان يعني الأمر بكذا فقال الوكيل قبلت قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يكون الوكيل مشتريا لنفسه لأن الموكل ٣٨ أمره بعقد كانت العهدة فيه على الوكيل فإذا قال صاحب العبد بعت هذا العبد من

من المقدوات كالتمروا لعب والتمروا بالخمر وقطعها وقطعها على المشتري ويكون المشتري قابضا بالتخلية وان شرط الكيل والوزن فعلى البائع إلا أن يخبر البائع ويقول انها بالوزن كذا فاما أن يصدق المشتري فلا حاجة الى الوزن أو يكذبه فيزن بنفسه والصحيح المختار أن الوزن على البائع مطلقا كذا في الوجيز للكردي * وفي المتن إذا اشترى حنطة في سقنة فالأخراج على المشتري * وإذا كانت في بيت فقح الباب على البائع والأخراج من البيت على المشتري وكذا إذا باع حنطة أو ثوبا في جراب وباع الحنطة والثوب دون الجراب فقح الجراب على البائع والأخراج من الجراب على المشتري كذا في المحيط * وأجرة الكيل والوزن والذراع والعدا على البائع إذا باعه بشرط الكيل والوزن والذرع والعدا كذا في الكافي * وأجرة وزن الثمن على المشتري هو المختار كذا في جواهر الاختلاط * وأجرة ناقص الثمن على البائع ان زعم المشتري جودة الثمن والصحيح أنه على المشتري مطلقا وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردي وهو ظاهر الرواية هكذا في فتاوى قاضيان * هذا إذا كان قبل القبض وهو الصحيح أما بعده فعلى البائع كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى على أن يوفيه في منزله جاز خلا فالمحمد رحمه الله * ولو اشترى حطب في قرية وقال موصولا بالشراء أجله الى منزلي لا يفسد وهو ليس بشرط كذا في الخلاصة * إذا اشترى وقرحطب فعلى البائع أن يأتي به الى منزل المشتري بحكم العرف * وفي صلح النوازل عن محمد بن سلمة قال في الأشياء التي تباع على ظهر الدواب كالخشب والقهم ونحو ذلك إذا امتنع البائع عن الحمل الى منزل المشتري أجبرته على ذلك وكذا الحنطة إذا اشتراها على ظهر الدابة فإن كانت صبرة اشتراها على أن يحملها الى منزله فالبيع فاسد كذا في الفتاوى الصغرى * رجل اشترى صوف في فراش فأبى البائع فتقه فهدأ على وجهين أمان كان في فتقه ضررا ولم يكن في الوجه الأول لا يجبر عليه لأن الضرر لا يلزم بالعقد وفي الوجه الثاني يجبر لكن بمقدار ما ينظر اليه المشتري فإذا رضيه أجبر على فتقه كله كذا في الوقعات الحسامية * في النصاب رجل اشترى دارا فطلب من البائع أن يكتب صكا على الشراء فأبى البائع من ذلك لا يجبر على ذلك * وإن كتب المشتري من مال نفسه وأمره بالشهادا وامتنع البائع من ذلك يؤمر بأن يشهد شاهدين هو المختار لأن المشتري محتاج الى الأَشهاد لكن انما يؤمر إذا أتى المشتري بشاهدين اليه يشهدهما على البيع ولا يكف بالخروج الى الشهود كذا في المضمرات * فان أبى البائع رفع المشتري الامر الى القاضي فان أقرب بين يدي القاضي (١) كتب له مجهلا أو شهد عليه كذا في المحيط * وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم كذا في الوجيز للكردي ولكن يؤمر باحضار الصك حتى ينسخ من ذلك النسخة فيكون حجة في يد المشتري والصك القديم في يد البائع حجة له أيضا كذا في الفتاوى الصغرى * فان أبى البائع أن يعرض الصك القديم ليكتب المشتري من ذلك صكاهل يجبر البائع على ذلك قال الفقيه أبو جعفر في مثل هذا انه يجبر عليه كذا في فتاوى قاضيان * والله تعالى الموفق للصواب

(١) (الباب الخامس فيما يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا وما لا يدخل وفيه ثلاثة فصول)

(١) (الفصل الأول فيما يدخل في بيع الدار ونحوها) قال محمد رحمه الله رجل اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الأعلى إلا إذا قال بكل حق هوله أو قال بعراقته أو قال بكل قليل وكثير هو فيه أو منه وفي بيع الدار يدخل

(١) قوله كتب له مجهلا لأن كتابة الصك مسنونة ٨١ واقعات

فلان بن فلان ففسد باشر عقدا كانت العهدة فيه على الموكل فلما قال الوكيل قبلت صار المشتري هو الوكيل فيصير الوكيل محالفا للموكل قال مولانا رضي الله تعالى عنه فيما قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نظير ينبغي أن لا يصير مشتريا لنفسه بل يلزم الأمر أو يتوقف على اجازته لأن الوكيل لما صار محالفا لصاحب العبد قال ابتداء بعت عبدي من فلان بن فلان بكذا فإذا قال الوكيل قبلت يتوقف على الموكل ولا يصير الوكيل مشتريا لنفسه * رجل قال لا اشتري جارية بألف درهم أو قال اشتري جارية بألف درهم من مالي أو قال اشتري جارية بمائة ألف وأضاف الى مال نفسه يكون نو كذا حتى لو اشترى المأمور يكون مشتريا للأمر * ولو قال اشترى جارية بألف درهم أو قال اشتريه الجارية بألف لا يكون نو كذا ويكون المأمور مشتريا لنفسه * رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به عبا فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف

دبرهم وجاء العبد الى منزله وأراد أن يأخذ الدراهم ليدها الى البائع فإذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع يطالب منه الثمن وجاء الموكل يطالب منه العبد كيف يعمل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلك في يده على الإمامة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا إذا علم أنه اشتري العبد وهلك في يده أما إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في إيجاب الضمان على الأمر * رجل وكل رجلا أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم

فوكل الوكيل الاوّل بذلك غيره فباعه الثاني بمحضرة الاول روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز هذا البيع كان الوكيل الاول حاضرا أو غايبا ولا يتوقف على الاجازة وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الا ان يكون الاول حاضرا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز كان الوكيل الاول حاضرا أو غايبا لان الموكل رضى بزوال ملكه بالثمن المقدّر * رجل وكل رجلا يبيع عبد بعينه وكل وكيل آخر يبيع هذا العبد فباعه ٣٩ أحدهما ثم باعه الوكيل الثاني من المشتري بأكثر من ذلك

المن قال أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى جاز يبيع الثاني لان الثاني لم يخرج عن الوكالة يبيع الاول ألا ترى أن الموكل لو باعه نفسه ثم رده عليه بعبء بقضه قاض كان للوكيل أن يبيعه فكذا هذا ويبيع الثاني لا يكون فضا يبيع الاول قصدا حتى لا يجوز الفسخ * التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف الى التوكيل بالبيع إلى شهر وما فوقه لان مادون الشهر عاجل * فلو أن هذا الوكيل باعه بالنقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى ان باعه نقدا ببيع بالنسيئة جاز وان باعه بالنقد باق لما يبيع نسيئة لا يجوز وقال غيره يجوز مطلقا لان العاجل خير من الاجل * وكذا لو قال لا تبعه بالنقد * ولو قال خذ عدي هذا وبعه بالنقد كان له أن يبيع بالنسيئة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو قال بعه وبع من فلان كان له أن يبيعه من غيره * ولو قال بعه

العلو فحق البيع وان لم يذ كر كل حق هولها أو ما أشبه ذلك كما يدخل السفل وان لم يذ كر كل حق هولها أو ما أشبه ذلك هكذا في المحيط * ولو اشترى بيتا لا يدخل علوه وان ذ كر الحقوق ما لم ينص على العلو كذا في محيط السرخسي * وان لم يكن عليه علو كان له أن يبي عليه علوا كذا في السراج الوهاج * قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع بامم البيت أو المنزل أو الدار لان كل مسكن يسمى حاله سواء كان صغيرا أو كبيرا الادار السلطان فانها تسمى سراى كذا في الكافي والجناح يدخل في البيع كذا في النبايع * والظلة التي تكون على الطريق وهي الساباط الذي أحد طرفيه على جدار هذه الدار والطرف الآخر على جدار دار أخرى أو على الاسطوانات خارج الدار لا تدخل تحت بيع الدار لا يذ كر كل حق هولها وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد تدخل وان لم يذ كر كل حق هولها اذا كان مقصها الى هذه الدار واذا ذ كر الحقوق والمرافق تدخل الظلة عند أبي حنيفة في البيع اذا كان مقصها في الدار وان لم يكن مقصها الى الدار لا تدخل وان ذ كر الحقوق والمرافق كذا في المحيط * ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه كذا في الهداية * اشترى بيتا في دار لا يدخل الطريق ومسبل للماء من غير ذ كر ولو ذ كر بمحقوقه ومرفقه يدخل وهو الاصح كذا في الفتاوى الصغرى * ومن اشترى منزلا في دار أو مسكنا فيها لم يكن له الطريق في هذه الدار الى ذلك المشتري الا أن يشتريه بكل حق أو بمرفقه أو بكل قليل وكثير وكذا المسبل هكذا في فتح القدير * اشترى دارا لا يدخل فيه الطريق من غير ذ كر وان باع دارا وقال بمحقوقها ومرفقها أو قال بكل قليل وكثير داخل فيها أو خارج عنها كان له الطريق كذا في فتاوى قاضيان * والطريق ثلاثة طرق الى الطريق الأعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك انسان لا يدخل في البيع من غير ذ كر اما ناصا واما ب ذ كر الحقوق والمرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذ كر وكذا حق مسبل الماء في ملك خاص وحق القاء الثلج في ملك خاص لا يدخل في البيع الا بالذ كر اما ناصا وب ذ كر الحقوق والمرافق كذا في المحيط * وللشرب والمرقسط من الثمن حتى لو باع دارا مع حمزة فاستقمت الدار دون المرقس قسم الثمن على الدار والمقر هكذا في الكافي * وانما لا يدخل الطريق وليس له مفتح الى الشارع له أن يرد البيع ان لم يعلم بالحال كذا في الوجيز للكردي * ولو كان في البيت باب موضوع لا يدخل في البيع من غير ذ كر كذا في المحيط * والحطب والتبن الموضوع في البيت لا يدخل في البيع من غير شرط هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * وبيع العلو دون السفل جائزا اذا كان مبنيا فان لم يكن مبنيا لا يجوز نعم اذا كان مبنيا لا يدخل طريقه في الدار الا ب ذ كر الحقوق والمرافق كذا في السراج الوهاج * ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار عليه وكذا لو انهم هذا العلو كان للمشتري أن يبي عليه علوا آخر مثل الاول كذا في فتاوى قاضيان * ولو يبيع السفل يجوز البيع مبنيا كان أو منه وما كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى علوا المنزل واستثنى الطريق صح كذا في الكافي * ولو باع دارا ولم يذ كر الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير يدخل في البيع جميع ما كان فيها من بيوت ومنازل وعلو وسفل وجميع ما يجمعها ونشغل عليها حدودها الاربع من المطبخ والمخزن والتكنيف كذا في المحمّرات * ويدخل في بيع الدار المخرج والمربط والبئر ذ كر الحقوق والمرافق لا يذ كر وفي بيع منزل من الدار او بيت منها لا تدخل هذه الاشياء الا بالذ كر وهذا اذا كان المخرج والمربط في الدار

من فلان فباعه من غيره لا يجوز * ولو أقره أن يشتري له عبد فلان منه وعين العبد كان له أن يشتري ذلك العبد من فلان ومن وكله ومن هو اشترى من فلان رجل قال لغيره بعني هذا العبد بالف درهم فقال بعث لا يتم البيع ما لم يقل الأمر قبلت واشتريت وكذا لو باع شيئا ثم قال للمشتري أفتني هذا البيع فقال أقللت لائم الا قاله في أظهر الروايتين وهي غزاة البيع * الواحد لا يتولى تقديم الجائدين الا في مسائل منها الاب اذا اشترى مال ولداه الصغير لنفسه أو يبيع ماله من ولده فانه يكتفي بلفظ واحد وقال الشيخ الامام المعروف بجواهر زاده رحمه الله تعالى هذا

إذا أتى بلفظ يكون أميل في ذلك اللفظ بأن باع ماله فقال بعث هذا من ولدي فإنه يكتفى بقوله بعث أما إذا أتى بلفظ لا يكون هو أصيل في ذلك اللفظ بأن أراد أن يبيع ماله من ولده فقال اشترى هذا المال الولدي لا يكتفى بقوله اشترى ويحتاج إلى قوله بعث وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين * ومنها الوصي إذا باع ماله من اليتيم أو يشتري مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم * ومنها الوصي إذا اشترى مال اليتيم للقاضي بأمر القاضي * ومنها ٣٠ العبد يشتري نفسه من مولاه بأمر المولى * أو كيل بالبيع والشراء إذا اختلط عقله بالنيمة

المبيعة فأما إذا كان في دار أخرى متصلا بالدار المبيعة لا تدخل هذه الأشياء كذا في المحيط * وأما إذا باع بيتا فاهم البيت يقع على مبنى مسقف عليه باب فيدخل حيطانه وسقفه والباب كذا في السراج الوهاج * والقرية مثل الدار فان كان في الدار أو في القرية باب موضوع أو خشب أو لبن أو حصن لا يدخل شيء من ذلك في البيع وان ذكر الحقوق والمرافق * وكذا لو اشترى دار أو قال بكل قليل وكثير هو فيها ومنها لا يدخل شيء مما ذكرنا في البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع دارا وكان لها طريق فلهما طريقا فلهما طريقا آخر فباعها بما يحقها فله الطريق الثاني دون الأول كذا في محيط السرخسي * ولو باع بيتا بعينه من المنزل بمجده وده وحقه فأراد المشتري أن يدخل المنزل وصاحب المنزل يمنع من الدخول ويأمره بفتح الباب إلى السكة فإن كان البائع بين البيت الذي باعه طريقا معلوما في المنزل ليس له أن يمنع وإن لم يكن قال بعضهم ليس له أن يمنع وهو الصحيح كذا في الظهيرية * أمر أمه لها بخرتان ومسترأح أحدى البختين في الحجرة الأخرى ومفتح المسترأح ورأسه من الحجرة الثانية فباعته الحجرة التي فيها المسترأح وليس رأس المسترأح فيها ثم باعت بعد ذلك الحجرة الأخرى التي رأسها المسترأح فيها وقد كتبت لكل واحدة منهما ماصكا قال أبو بكر الحنفي رحمه الله إن كانت كتبت في الصك الأول أنه اشترىها وبسفلها وعلوها لم تكتب فيه دون المسترأح الذي رأسه في الحجرة الأخرى فالمسترأح في هذه الحجرة لم يشتريه على حاله وإن كان المكتوب في الصك الأول دون المسترأح الذي رأسه في الحجرة الأخرى فلم يشتري الحجرة الأخرى أن يرفع المسترأح عن حجرته أو يستدفعه والمشتري الثاني بالخيار إن شاء أخذ حجرته بحصتها من الثمن وإن شاء ترك إن كانت البائعة شرطت له المسترأح في البيع كذا في فتاوى قاضيان * سئل أبو بكر عن أمر أمه لها بخرتان ومسترأح أحدى البختين في الحجرة الأخرى ومفتح المسترأح ورأسه من الحجرة الثانية فباعته الحجرة التي فيها المسترأح فيها ثم باعت بعد ذلك الحجرة الأخرى وقد كتبت لكل واحدة منهما ماصكا قال إن كانت كتبت في الصك الأول أنه اشترىها وبسفلها وعلوها لم تكتب فيه دون المسترأح الذي رأسه في الحجرة الأخرى فالمسترأح الذي في الحجرة الأخرى لم يشتري الحجرة الثانية على حاله وإن كان المكتوب في الصك الأول دون المسترأح الذي في الحجرة الأولى فلم يشتري الحجرة الأخرى أن يرفع المسترأح من حجرته وإن لم يرفع فله أن يستدفعه والمشتري الثاني بالخيار إن شاء أخذ حجرته بحصتها من الثمن وإن شاء ترك إن اشترطت له البائعة المسترأح في البيع كذا في التتارخانية باقلا عن الخاوي * دار فيها بيوت باع بعض البيوت بعينها بموافقة ثم أراد البائع أن يرفع باب الدار الأعظم وأبى المشتري لم يكن للبائع أن يرفع وكذا لو باع بعض البيوت بموافقة وحقها هكذا في فتاوى قاضيان * ولو كان للبائع في الدار المبيعة مسيل أو طريق لداره أخرى يحنها وقال بكل حق فذلك كله للمشتري وله أن يمنع وكذلك يوم يرفع خشب على حائط المبيعة وكذلك السرداب الذي تحتها للمشتري الآن يستثنى البائع والقول للمشتري أنه لم يستثنه ولو كان الطريق والخشب والسرداب لأجنبي بحق لازم ملك أو أجرة فهو عيب لأنه ليس له أن يمنع وإن كان باعارة لا خيار له لأنه ليس بلازم ولو قال البائع استثنيت ذلك فالقول قوله كذا في التتارخانية * ولو اشترى دارا فيها بستان دخل في البيع صغيرا كان أو كبيرا فإن كان خارجا عنها لا يدخل وإن كان له باب في الدار كذا قال أبو سليمان * رجل باع دارا ولا تحرقها مسيل ماء فرضي صاحب المسيل ببيع الدار وإن كان له رقبة المسيل كان له حصته من الثمن وإن كان له حق جري الماء فقط فلا قسط له من

الآية يعرف البيع والقبض قال أبو سليمان الخوزجاني رحمه الله تعالى جازي بعه وشراؤه على الموكل كالأول بأشرك لنفسه وان اختلط عقل الوكيل بالبيع لا يجوز بعه وشراؤه على الموكل لأنه بمنزلة المعنوي وقال غيري في شرب النبيذ أيضا لا يجوز عقده على الموكل لأن بيع السكران إنما جاز زجرا عليه فلا يجوز عقده على موكله * رجل وكل رجلا ببيع عبده بألف فباع نصفه بالف بغير قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يجوز وقد أحسن * وإن باع نصفه بألف درهم لأدريهما وكر حنيفة بطل * وإن باع العبد بألف وكر من طعام بعينه كان له خيار إن شاء أجاز البيع ويصدر الكر للوكيل وعليه حصته من قيمة العبد وإن باعه بألف ثم زاده المشتري كرا بعينه أو بغير عينه جاز من غير خيار والكر لا أثر لأن العقد في الكر وقع شراء وشراء الفضولي لا يتوقف بل ينقذ عليه وإذا نفذ العقد على المشتري صار الوكيل مشترا للكر بعض العبد فإذا أجاز صاحب

العبد كان على المشتري قيمة ذلك البعض من العبد * رجل وكل رجلا ببيع عبده بألف درهم فباعه وقبض الثمن وسلم العبد إلى المشتري ثم إن الوكيل زاد للمشتري دارا جاز وكانت الدار والعبد للمشتري فيكون الوكيل متبرعا في الزيادة وكان للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الألف فان استحققت الدار وجع المشتري على الوكيل بحصة الدار من الألف ولا يرجع الوكيل على الموكل بشيء وإن استحق العبد رجوع الوكيل بجميع الألف على الموكل ثم يدفع الوكيل إلى المشتري وتبقى حصته الدار للوكيل * الوكيل يبيع العبد إذا باع نفسه جاز في قول أبي

حينئذ رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمه الله تعالى ولوباغ نصفه من رجل ثم باع نصفه لآخر من رجل آخر جاز عندهم
 ولولا كله بان يشتري له هذا العبد فاشترى نصفه لا يلزم الاخر الا ان يشتري النصف الاخر قبل ان يتفادى البيع الاول ولوا من رجلان
 يشتري له عبيدين باعيانهم ولم يذكر الثمن فاشترى أحدهما بمثل القيمة أو بما يتعاقب فيه الناس جاز ولا يجوز بالغبن الفاحش ولوا امره
 ان يشتريهما بألف فاشترى أحدهما بمائة أو أقل جاز وان اشترى أحدهما ٣١ باكثر من خمسمائة لا يلزم الا ان

يشتري الآخر بما سبق
 من الألف قبل ان يختصما
 قلت الزيادة وكثرت وقال
 أبو يوسف ومحمد رحمه
 الله تعالى اذا اشترى
 أحدهما بما يتعاقب فيه
 الناس ويسبق من الألف
 ما يشتري به الآخر جاز
 رجل دفع الى رجل درهم
 وقال اشترى به اسبعمائة يحجز
 التوكيل الآن يكون على
 وجه البضاعة ولوقال
 اشترى به اسبعمائة على ما ترى
 ويختار به جاز التوكيل ولولا
 وكه بشر أو ثوب أو دابة أو
 حيوان لا يصح التوكيل بين
 الثمن أو لم يبين ولوا امره
 بشراء ثوب أو بين جنسه
 فقال ثوب هروى أو ما شابهه
 ذلك صح التوكيل وان لم
 يبين الثمن ولوقال اشترى
 أو بالابصع وان بين الثمن
 ولوقال اشترى حملا أو
 قال فرس أصم وان لم يبين
 الثمن وينصرف ذلك الى
 ما يليق بحال الموكل حتى
 ان الموكل لو كان مكاريا
 فاشترى له حملا مصر يأو
 قال واحد من العوام اشترى
 لي فرسا تليق بالمولد لا يلزم
 الامر ولوقال اشترى دارا
 لا يصح ما لم يبين الثمن وعند

الغن وبطل حقه اذا رضى بالبيع هكذا في فتاوى قاضيان * وفي العمود اذا باع دارا لا بناء فيها وفيها
 بئر ماء أو جرت مطوى في البئر وأشياء أخر كلها متصلة بالبئر تدخل تحت البيع وفي النوازل اذا باع دارا وفيها
 بئر ماء وعليها بكرة ودلو وحبل فان باعها بغير اقله دخل الحبل والدلو في البيع لانهم من المرافق وان لم
 يذكر المرافق لا يدخلان والبكرة تدخل على كل حال (١) لانها مركبة والاصل ان ما كان في الدارين
 البناء وما كان متصلا بالبناء يدخل في بيع الدارين غير ذلك بطريق التبعية وما لا يكون متصلا بالبناء
 لا يدخل في بيع الدارين غير ذلك الا ان كان شيئا جزى العرف فيه فيما بين الناس ان البائع لا يضمن به ولا
 يمنع عن المشتري فحينئذ يدخل وان لم يذكره في البيع ومن هذا قلنا ان الغلق لا يدخل في البيع من غير
 ذلك لكونه متصلا بالبناء كذا في المحيط * ولا يدخل القفل في بيع الحانوت والدور والبيوت وان كان
 الباب مقفلا ذلك الحقوق والمرافق أولم يذكر ويدخل مفتاح الغلق (٢) استحسانا كذا في فتاوى قاضيان
 ومفتاح القفل لا يدخل هكذا في المحيط * ويدخل السلام في بيع الدار والبيت ان كانت مركبة وان لم
 تكن مركبة اختار فوافيه والصحيح انهما لا تدخل كذا في الظهيرية * والسرر نظير السلام كذا في المحيط
 * والاجاز يدخل في بيع الدار سواء كان من قصب أو من لانه مركب والاجاز في أصل اللغة السطح غير
 أنه أراده ههنا البسترة المبنية على السطح ولا يدخل في بيع البيت كذا لا يدخل الملو كذا في الظهيرية
 * والتنوير تدخل في بيع الدار ان كانت مركبة وان لم تكن مركبة لا تدخل كذا في التتار خاتمة نافلا عن
 الخاتمة * وفي العمود اذا اشترى دارا وفيها رضى الابل وقد اشترىها بجمعة وقها ومرفقها لا تكون رضى
 الابل ولا متاعها للمشتري وهذا بخلاف ما لو باع ضيعة وفيها رضى ما فباعها بابل حق هولها حيث كان
 الرضى للمشتري وكذلك دولا ب الضيعة للمشتري بمنزلة الرضى والدالية للبائع وكذلك جذوعها كذا
 في الذخيرة * ولو اشترى بيت الرضى بكل حق هول أو بكل قليل وكثير هو فيه ذلك كجمد رحمه الله في
 الشروط أن له الحجر الأعلى والأسفل كذا في الظهيرية * ولوباغ نصف دهن من شربكه أو غيره يدخل
 نصف الباب الخارج كذا في القنية * واذا كان درج في الدارين خشب أو ساج أصلها في البناء فانه تدخل
 في بيع الدارين غير ذلك ولو لم تكن في بناء بل تحول وتنصب فهي للبائع وهذا مثل السلم كذا في المحيط
 * وكذا السلاسل والقناديل المسمورة في السقف كذا في التتار خاتمة نافلا عن الفتاوى العتامية * اشترى
 دارا واختلغا في باب الدار فقال البائع هو وقال المشتري لابل هو (٣) فان كان الباب مركبا متصلا بالبناء
 كان القول قول المشتري سواء كانت الدار في يد البائع أو في يد المشتري وان لم يكن الباب مركبا كان مقولها

- (١) قوله لانها مركبة ظاهر التعليل انه لو لم تكن مركبة بان كانت مشدودة بمحمل أو موضوعة بمخطف
 في حلقة الخشبة التي على البئر انما لا تدخل ويحرم والمعتبر في هذا الباب العرف اه ابن عابدين
- (٢) قوله استحسانا أي لقياس عدم اتصاله وقتلنا بدخوله بحكم العرف اه ذخيرة
- (٣) قوله فان كان الباب مركبا لم يحكم أبواب الشبايك وذلك ان الابواب التي من الدف تدخل ان
 كانت مركبة متصلة والتي من الزجاج لا تدخل الا ان كانت متصلة أيضا لان غير المتصلة توضع وترفع تأمل
 اه ابن عابدين

بيان الثمن ينصرف التوكيل الى دار في المصير الذي هو انية وقيل مع بيان الثمن لا بد من بيان المحلة ولوقال اشترى دارا بعدد دول بين الثمن
 لا يصح وان سمي الثمن جازه ولوقال بغدادى في محله كذا جاز وان لم يبين الثمن ولوقال اشترى عبدا وجارية ولم يبين الثمن ولا الصفة لا يصح
 التوكيل وان بين الصفة فقال جارية هندية أو حبشية صح التوكيل وان لم يبين الثمن * وكذا لو بين الثمن وقال اشترى جارية بألف درهم صح
 التوكيل وان لم يبين الصفة * ولوقال اشترى حنطة لا يصح التوكيل ما لم يبين القدر فيقول كذا اقير * ولوقال اشترى هذا العبد صح التوكيل

وان لم يثن الثمن ولو قال اشترى جارية بالثمن درهم أو بن الصفة فقال اشترى جارية حبشية فاشترى جارية حبشية عمياء ومقطوعة اليدين أو الرجل بثلث القيمة أو بغبن يسير جازي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويلزم الآخر * وقال صاحب جردهم ما الله تعالى لا يلزم الآخر * ولو كانت عوراء ومقطوعة إحدى اليدين أو الرجلين لم يلزم الآخر في قولهم * ولو وكرهه بأن يشتري له رقبة بالثمن درهم فاشترى عبدا أو جارية عمياء بالثمن درهم وهي مثل ٣٣ قيمته لا يلزم الآخر في قولهم * ولو وكرهه بأن يشتري له لحما بدرهم فاشترى لحم ضأن أو بقر

فان كانت الدار في يد البائع كان القول قوله وان كانت في يد المشتري كان القول قول المشتري كذا في فتاوى قاضيان * وفي المنتقى اذا قال لغريمي بعت هذا البيت وما أعلق عليه به فليس ما أعلق عليه به من المتاع للمشتري وهذا يقع على حقوقه كأنه قال بعتك بحقوقه قال هشام قلت لابي يوسف رحمه الله ان قال له بعتك بمافي من شيء قال هذا على حقوقه ايضا وان قال على ما فيه من المتاع فهذا جازع على ما فيه من المتاع كذا في المحيط * وفي التوازل سئل أبو بكر عن رجل له داران وفي إحدى الدارين سرداب مفتوح في الدار الاخرى فباع التي مفتوحة اليها ثم باع الدار الثانية قال السرداب للذي مفتوحها اليه وان باع الدار التي السرداب فتحها أولا ثم باع الثانية لم يكن للذي مفتوحها اليه شيء وسئل أبو نصر عن رجل اشترى دارا وفيها سرداب مفتوحها الى دار المشتري وأمسكها الى دار جاره أو كنيف مثل ذلك فتنازع الذي افتح اليه والذي اليه أسفلهما قال السرداب لمن افتح اليه فان أقام الذي أسفلهما اليه البينة قضى به له فان كان المشتري اشتراه بحقوقه فله أن يرجع على بائعه بحصته من الثمن كذا في التتارخانية * رجل له داران في سكة غير نافذة أسكن كل واحدة منهما رجلا فبني أحد السالكين ساباطا ووضع خشبه على حائط الدار التي هو فيها وعلى حائط الدار التي يسكنها السالك الآخر وجعل باب الساباط الى الدار التي هو فيها لا غير (١) ورب الدار يعلم ذلك ثم الباني طلب من رب الدار أن يبيع منه هذه الدار التي هو فيها فباعها بحقوقها ومرتفقها ثم طلب السالك الثاني من البائع أن يبيع منه الدار التي هو فيها كذلك فباع ثم اختصم المشتريان فأراد المشتري الثاني أن يرفع خشب الساباط عن حائطه كان له ذلك كذا في فتاوى قاضيان * وفي المنتقى اشترى حائطاً يدخل مائحتة من الارض وكذا ذكر في القصة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد والحسن رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله لا يدخل وأما أساسه فقيل الظاهر من مذهبه أنه يدخل كذا في فتح القدير * اذا اشترى دارا أو حائطا فانه يدم حائطه وجد فيه رصاصا أو خشبا أو ساجا ان كان من جملة البناء كالخشب الذي تحت الدار يوضع ليبنى عليه ويسمى سبجاً القارسية فهو للمشتري وان كان مودعا فيه فهو للبائع كذا في المحيط وفي الفتاوى رجل باع حائطا دخل ألواح الحائط في البيع سواء باع الحائط بمرفقه أو لا هو المختار كذا في الخلاصة ولو على الحائط ظلة كما يكون في الاسواق ان ذكر المرافق تدخل والا كذا في الوجيز للكردي * ولو باع الحداد حائطا يدخل كورا الحداد في البيع وان لم يذ كر المرافق وكور الصانع لا يدخل وان ذكر المرافق لان كورا الحداد مركب متصل وكور الصانع لا يكون مركبا وزق الحداد الذي يفتح فيه لا يدخل كذا في فتاوى قاضيان * وقد مر من النحاس يطبخ لاصحاب السويق فيه الخنطة أو للصباغين يطبخ فيه الصبغ أو للقصارين يوضع فيه الثياب للبائع كذا في المحيط * وجذع القصار الذي يدق عليه الثياب لا يدخل وان ذكر المرافق كذا في الوجيز للكردي * ومقالة السواقين وهي التي يقلى فيها السويق اذا كانت من حديد أو نحاس فهي للبائع وان كانت في البناء كذا في محيط السرخسي وان كانت من طين دخلت في البيع كذا في الذخيرة * والصندوق

(١) قوله ورب الدار يعلم بالاولى اذ لم يعلم اه بحرأوى (٢) قوله كان له ذلك ظاهر ولو كان أصل الوضع باذنه لان اذنه اذ ذلك لا يعتبر لعدم كونه مالكاً حين ذاك اه بحرأوى

المثبت

أمره بشراء الدهن أو الفاكه بدرهم فاشترى أي فاكه ماع في الاسواق وأي دهن يباع في الاسواق جاز

ولو دفع الى رجل دراهم وأمره أن يشتري لهن طعاما ذكر في الكتاب أن التوكيل ينصرف الى الخنطة ودققة ما قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى ان كانت الدراهم كثيرة بحيث يشتري بها الخنطة لا غير لا ينصرف الى الدقيق والخبز وان كانت قليلة بحيث لا يشتري بها الدقيق والخنطة فهو على الخبز لا غير وان كانت بين القليل والكثير فهو على الخنطة والدقيق ولا ينصرف الى الخبز قالوا هذا

أو ابل لزم الآخر وقيل ان كان الآخر غريبا ينصرف التوكيل الى المظبوط والمشوى وان اشترى كرشا أو بطونا أو كادا أو رؤسا أو كارب لا يلزم الآخر * وكذا لو اشترى لحما قديدا أو لحم الطيور والوحوش لا يلزم الآخر * وكذا لو اشترى شاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة * وان اشترى شاة مسلوخة لزم الآن يكون الثمن المدفوع قليلا * ولو وكرهه أن يشتري له رأسا فهو على رأس الغنم المشوى دون التي في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتناول رأس البقر والغنم وانما اختلفوا باختلاف عرف زمانهم فيما يباع من الرؤس في الاسواق * ولو وكرهه أن يشتري السمك بدرهم فهو على الطري الكبار دون المالح والتوكيل بشراء البيض ينصرف الى بيض الدجاج خاصة والتوكيل بشراء اللبن ينصرف الى لبن الغنم دون البقر والابل وهذا في عرفهم ما في عرفنا يتناول لبن البقر ايضا ولو

في عرفهم فان في عرفهم اسم الطعام اذا كان مقرونا بالشراء ينصرف الى الخسنة والدقيق أما في عرفنا اسم الطعام ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوى وما يؤكل مع الخبز أو وحده * والتوكيل بشراء الاخصية بنية بشراء الاخصية في تلك السنة في أيام الضر أو قبلها * وكذا التوكيل بشراء الجدي بنية ببيعها في تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في أيام التخصية من السنة الثانية أو الجدي في السنة الثانية لا يجوز * وقيل هذا قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز لانه ٣٣ يعتبر إطلاق اللفظ * رجل وكل رجل لا

بيع جارية وقيمها ألف درهم فباعها الوكيل بألف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فزادت قيمة الجارية الى ألفين ليس الوكيل أن يضي البيع في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يضي لان عنده ابتداء البيع بعد ما زادت قيمتها جاز فلو أن هذا الوكيل لم يضي البيع ولكنه سكت حتى مضت مدة الخيار قال محمد رحمه الله تعالى بطل البيع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى جاز البيع كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى * ولو كان هذا البائع وصيا كان قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كقولهم * ولو مات الموكل قبل مضي مدة الخيار والوكيل وارثه قال محمد رحمه الله تعالى بطل البيع وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يبطل الوكيل بالبيع اذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام مات الوكيل أو الموكل في مدة الخيار لم يضر البيع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال زفر رحمه الله ان مات

المتب في البناء وأجابين الغساليين وخواري الزياتين وحبابهم ودنانيرهم (١) وفيها فروج وبرده برزبين أو المتب في البناء (٢) لا تدخل وليست هذه الاشياء من متاع النار ولا من حقوقها * وينسوى في هذه المسائل أن ذكر الحانوت مطلقا أو عرفه أو حقه كذا في المحيط * باع الحمام لا يدخل فيه القصاص والفخجات وان باعه بالمرافق كذا في الظهيرية * والكر والكر والكر الذي في الحمام لا يدخل كذا في محيط السر حسي وقال السيد الامام أبو القاسم في عرفنا المشتري كذا في مختار الفتاوى * وتدخل (٣) القدور في بيع الحمام من غير ذكر كذا في المحيط * وفي الجاوي سئل أبو بكر عن مصابيح الحمام هل تدخل في بيع الحمام قال لا كذا في التتارخانية

الفصل الثاني فيما يدخل في بيع الاراضي والكروم * اذا باع أرضا أو كروما ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا كل قليل وكثير فانه يدخل تحت البيع ما ركب فيها التأسيس نحو القراس والاشجار والابنية كذا في الذخيرة * ثم ان محمد رحمه الله تعالى ذكر أن الشجر يدخل في بيع الارضين من غير ذكر ولم يفصل بين الثمرة وغير الثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة والاصح أن الكل يدخل من غير ذكر كذا في الفتاوى الصغرى سواء كانت للخطب أو غيره وهو الصحيح كذا في الخلاصة * ولا تدخل اليابسة فانها على شرف القطع فهي كخطب موضوع فيها كذا في فتح القدير * قال مشايخنا ان كان الشجر يغرس للقطع كشجر الخطب لا يدخل لانها بمنزلة الزرع كذا في الصغرى * والزرع والتمر لا يدخلان في البيع استحصانا لأن يشترط المتابع هكذا في الذخيرة * ولو باع الارض وقال عرفاها لا يدخل الزرع والتمر في البيع في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها ومنها من حقوقها أو عرفاها لا يدخل أيضا وان لم يقل من حقوقها أو عرفاها لا يدخل فيه كذا في السراج الوهاج * وفي المتن اذا قال بكل قليل وكثير هو فيها يدخل ما فيها من الزرع والبقول والياحين وغير ذلك كذا في الذخيرة * ولا يدخل في بيع الارض ما كان موضوعا فيها كالثمار المحذوفة والزرع المحصودة والخطب والبن الموضوع فيها الآن يشترطه صريحا كذا في السراج الوهاج * ولو باع أرضا فيها مقابر (٤) صح البيع فيما وراء المقابر ومطرح الحصان ليس من مرافق الارض فلا يدخل في البيع بذكر المرافق كذا في البحر الرائق * اذا باع الارض والكرم وقال بعت منك بحقوقها أو قال بعرفاها دخل في البيع بذكر الحقوق والمرافق ما كان غير داخل بدونه ما وذلك الشرب والمسيل والطريق الخاص كذا في الينابيع * ولو اشترى نخلة بغير بقعها من الارض ولم يبين موضع الطريق وليس لها طريق معروف من ناحية معلومة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع ويأخذ للنخلة طريقا من أي نواح شاء لانه لا يتفاوت فان كان متفاوتا لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضيان * وورق التوت

(١) الدنانير النازلة في الارض وهو تفسير لما قبله اه (٢) قوله لا تدخل الخ في التتارخانية عن الذخيرة انه على قياس مسئلة البكرة والسلم ما كان متبنا في البناء من هذه الاشياء ينبغي أن يدخل في البيع اه أي وان لم يقل بجهة وقها اه (٣) قوله القدور جمع قدر بالكسر آنية يطبخ فيها مصباح والظاهر أن المراد بها قدر النحاس الذي يحضن فيه الماء ويسقى حلة اه ابن عابدين (٤) قوله صح البيع فيما وراء المقابر أي وان لم يصرح باستثناء لانها مستثناة عادة كالساجد والزوايا وهذا هو الاصح وما نقله في الدرر عدم الصحة ما لم يستثنها خلاف الاصح اه بحر اوى

(٥ - فتاوى ثالث) الوكيل يتم البيع وان مات الموكل ينقض * وصى اليتيم أو أبا أو اذ باع جارية اليتيم على أن الوصي بالخيار ثلاثة أيام مات الوصي في مدة الخيار لم يضر البيع * ولو مات اليتيم أو أدرك في مدة الخيار لم يضر البيع عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ان مات اليتيم ينقض البيع * ولو باع الاب أو الوصي شيئا ليتيم على أنه بالخيار ثلاثة أيام فبلغ العبي في مدة الخيار ذكر في الزادات أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تم البيع وبطل الخيار * وقال محمد رحمه الله تعالى ان رد اليتيم ينقض البيع وان أجاز جاز سواء كان في مدة الخيار أو بعدها

وعن محمد رحمه الله تعالى فيها ثلاث روايات. احداها هذه. والثاني ما روى أبو سليمان رحمه الله تعالى عنه أنه إن أجاز في المدة جاز وإن مضت المدة لم يجز بطل البيع. والثالثة ما روى ابن سماعة أنه ينقل العقد إلى اليمين بصفته. والصحيح من قول محمد رحمه الله تعالى ما ذكر في الزيادات أن العقد يقي موقوفه على إجازة المبيع ويكون الثابت له خيارا لإجازة في العقد الموقوف حتى لا يتوقف بوقت. ولوبايع المكاتب عبد الله على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم يخرج ٣٤ المكاتب تم البيع وبطل الخيار كالومات أوجن. وكذا العبد المأذون إذا باع على أنه بالخيار

ثلاثة أيام ثم يخرج عليه المولى في مدة الخيار قال محمد رحمه الله تعالى لا يبطل خياره ولو أجاز البيع لا يجوز. وكذا لو مات العبد لا يتم البيع. ولو مضت مدة الخيار والعبد حي جاز البيع. ولو أجاز للمولى بيعه إن لم يكن على العبدين جاز وإن كان عليه دين لا يجوز إلا أن يقضى الدين. رجل وكل رجلا بأن يشتري له جارية وسعى له الثمن فاشتري له جارية هي ذات ربح محرم من الموكل أو جارية حلف الموكل بعتقها إن ملكها جاز وعتق. وكذا العبد المأذون إذا اشترى قريب مولاه صح ويعتق. وكذا الصبي المأذون إذا اشترى قريب نفسه صح ويعتق له. وأما الأب أو الوصي إذا اشترى قريب الصبي أو قريب ابن معتوله لا يجوز ذلك على الصبي والمعتوه وينفذ على الأب والوصي. وإن اشترى المعتوم أمه قد استولدها بالنكاح ذكر في الزيادات أنه لا يلزم المعتوه ويسلم الأب قال وإن استحسن مستحسن فقال لزوم المعتوه صح والاول أصح. رجل تزوج أمة قد ولدت منه أولادا ثم ملكها سكتها ثم إن هذه المكاتب شرت بعض أولادها وأولادها صح شرأوها وعتق الولد المشتري على المولى. رجل قال لغيره اشتر لي جارية بكذا فاطاها فاشترى أخت امرأته أو عتقها أو خالها من رضاء أو نسب لا يلزم الأمر ويكون الوكيل مشتربا لنفسه. وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو في عدة زوج من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة لا يلزم الأمر وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كانت العدة بالشهر يلزم الأمر. وذكر في العيون عن محمد رحمه الله تعالى لو اشترى أخت امرأته الموكل لا يلزم الموكل وإن اشترى أخت

والأشهر والعقران والورد بمنزلة الثمر وأشجارها بمنزلة الخلل كذا في التبيين. * باع أرضا وفيها قطن لا يدخل من غير ذكر وهو كالثمر وأما أصل القطن فقد قالوا لا يدخل وهو الصحيح. وشجر الباذنجان لا يدخل في بيع الأرض من غير ذكر هكذا ذكر الحالكم أحمد السمرقندي رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية. * الطرفاء وشجرة الخلاف تدخل تحت البيع وكذا الغضة وكل ماله ساق. والامام الفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ أو أن القطع أولا وبه يفتي كذا في الخلاصة. * ولو اشترى أشجارا لفرصا لا تدخل الأوراق إلا بالشرط كذا في الفتاوى الصغرى. * وإن كان في الأرض كثرات فبيعت مطلقا كان على الأرض لا يدخل في البيع المطلق وما كان مغيبا منه في الأرض فالصحيح أنه يدخل لأنه يبيى سنين فيكون بمنزلة الشجر هكذا في فتاوى قاضيان. * وأما القنطاريته وأسبست والرطبة فما كان على وجه الأرض لا يدخل في البيع من غير ذكر كالزروع والثمار. وأما أصول هذه الأشياء وهي ما كان مغيبا في الأرض فممن قال لا يدخل لأن النهاية الأصول مدته معلومة فيما بين الناس فيكون كالزروع. ومنهم من قال يدخل لأن نهاية هذه الأشياء تتفاوت فتفاوتها فحشا يتفاوت الأراضي فيكون كالأشجار وصار الأصل أن ما كان لقطعه مدته معلومة ونهاية معلومة فهو بمنزلة الثمر فلا يدخل في البيع من غير ذكر وما ليس لقطعه مدته معلومة فهو بمنزلة الشجر فيدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر. والزعفران لا يدخل من غير ذكر وكذلك أصله كذا في المحيط. * ولا يدخل فيه ما ليس للبقاوان كان متصلا به كالقصب والحطب والحشيش كذا في محيط السرخسي. * وكل ماله ساق ولا يقطع أصله حتى كان شجرا يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر لأنه بمنزلة الثمر هكذا في المحيط. * بند أرضه وباعها قبل أن يثبت لا يدخل في البيع لأنه ما لم يثبت لا يصير بيعا ولو ثبت ولم يصير له قيمة ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه لا يدخل فيه. والصواب أنه يدخل كذا في الظهيرية وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي. * وفي حاشية فتاوى الفضلي إذا باع أرضا فيها زرع لم يثبت أن كان البذر (١) قد عفن في الأرض (٢) فهو للشري والأفهل للبائع فان سقاء المشتري حتى ثبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع والمشتري متطوع فيما فعل كذا في النهاية. * ومن باع أرضا دخل ما فيه من الثمن والخلل والشجر في البيع وإن لم يسمه فإن كانت الخيل مثمرة وقت العقد بشرط الثمر للشري فله حصته من الثمن فإن كانت قيمة الأرض خمسمائة وقيمة الخيل كذلك وقيمة الثمر كذلك فإن الثمن ينقسم أثلاثا باجاءا فلو كانت الثمرة بأفة سهاوية أو أكله البائع قبل القبض فانه يطرح عن المشتري ثلث الثمن وله الخيل إن شاء أخذ الأرض والخلل يثنى الثمن وإن شاء ترك في قولهم جميعا كذا في السراج الوهاج. * ثم يعتبر في القسمة قيمة الثمار حين أكلها البائع كذا في المبسوط. * وإن لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد وانثرت بعد قبل القبض فإن الثمرة للشري وتكون الثمرة زيادة على الأرض والخلل عندهما. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى على الخل خاصة. * وبانه إذا كانت قيمة الأرض خمسمائة وقيمة الخل كذلك والثمرة كذلك فكل البائع الثمرة قبل القبض طرح عن المشتري ثلث الثمن عندهما يأخذ الأرض والخلل يثنى الثمن ولا خيار له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة. وعند محمد رحمه الله تعالى له

(١) قوله قد عفن في المصباح عفن الشيء عفتنا من باب تعب فسد من ندوة أصابته فهو يترق عند مسه المصباح (٢) قوله فهو للشري لأن العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار يكره من أجراء الأرض اهـ بجر منه أولادا ثم ملكها سكتها ثم إن هذه المكاتب شرت بعض أولادها وأولادها صح شرأوها وعتق الولد المشتري على المولى. رجل قال لغيره اشتر لي جارية بكذا فاطاها فاشترى أخت امرأته أو عتقها أو خالها من رضاء أو نسب لا يلزم الأمر ويكون الوكيل مشتربا لنفسه. وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو في عدة زوج من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة لا يلزم الأمر وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كانت العدة بالشهر يلزم الأمر. وذكر في العيون عن محمد رحمه الله تعالى لو اشترى أخت امرأته الموكل لا يلزم الموكل وإن اشترى أخت

أمة الموكل قد وطئها يلزم الأمر قال وهما في القياس سواء غير أني استحسن هذا لأن في أخت الامة يمكنه أن يبيع الموطوءة من ساعته فبطا التي اشتراها الوكيل وفي أخت المرأة لا يمكنه ذلك الآن يطلق المسكوحة وتقتضي عندها فطول * ولو اشترى صغيرة لاوطأ مثلها أو مجوسية لا يلزم الأمر * ولو اشترى نصرانية أو يهودية لم يلزم الأمر * وكذا الصابئة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى الصابئة لا يلزم الأمر * ولو اشترى رتقاء فإن يعلم به الوكيل جاز ٣٥ على الأمر وله حق الرد وإن كان

الوكيل علم بذلك لا يلزم الأمر وكذا لو لم يعلم وشرط البراءة عن كل عيب لا يلزم الأمر * ولو قال لغيره اشترى لي جارية أو طوما فاشترى أختين في عقد واحد أو اشترى جارية وعم أو أختها من رضاع أو نسب في عقد واحد لا يلزم الأمر عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يلزم الأمر ولو اشترى ما في صفتين لم يلزم الأمر عندهم وذ كرفي المشتري واشترى هذا الوكيل له جارية وابنتها لم يلزم الأمر لأنه قادر على وطء كل واحدة في الحال أنما يحرم عليه وطء الأخرى بعد وطء الأولى * رجل وكل رجل أو قال اشترى جارية بكذا أعنتها عن ظهاري فاشترى عباءة ومقطوعة البدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لم يلزم الأمر * كان له أن يرد * ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم * ولو وكل رجلا أن يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحققت لا يضمن الوكيل * وإن اشترى جارية وظهر أنها حرة ضمن الوكيل * رجل أمر رجلا أن يشتري عبدا بعينه بيته وبين الأمر فقال المأمور

الخيار وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار أن يشاء أخذ الأرض والخيل بثلاثة أرباع الثمن وإن شاء ترك كذا في السراج الوهاج * وإن كانت أغرت الخيل مرتين أخذ المشتري الأرض والخيل بنصف الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يأخذها بثلثي الثمن وإن أغرت ثلاث مرات أخذ الأرض والخيل بخمسي الثمن وسقط عنه ثلاثة أخماس الثمن حصه الثمن وعند أبي يوسف يأخذها بخمسة أثمان الثمن وإن أغرت أربع مرات يأخذها بثلث الثمن وعند أبي يوسف يأخذها بثلاثة أخماس الثمن وإن أغرت خمس مرات أخذها بسبعي الثمن وعند أبي يوسف بسبعة أجزاء من اثني عشر جزءا من الثمن كذا في المبسوط * ولو فانت الثمرة أقمه ما يبيع ولا يطرح شيء من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعا * ولو كان سمي للخيل خمسة مائة وللأرض كذلك فإن الثمرة في هذا الفصل زيادة على الخيل خاصة أجمعا فإذا أكله البائع طرح عن المشتري ربعه ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندنا له الخيار كذا في الجوهرية النيرة * ولو اشترى (١) تالة صغيرة وتر كها باذن البائع حتى كبرت وصارت عظيمة كان للبائع أن يأمر بقلعها ويكون الكل للمشتري وإن تركها بغير إذن البائع حتى أغمرت يتصدق المشتري بالثمر كذا في فتاوى قاضيخان * وإذا اشترى أرضا وخللا وليس لها شرب وهو لم يعلم بذلك فله الخيار كذا في كرفي المشتري كذا في المحيط * رجل اشترى أرضا بشرطها والبائع في القناة التي يسقي منها الأرض ماء كثيرا كرفي النوادر أنه يقضي للمشتري من الماء بقدر ما يكفي هذه الأرض فيكون ذلك شراء مع الأرض كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى أرضا إلى جنبها (٢) أفدق وبين الأرض والأفدق مسناة وعلى المسناة أشجار وجعل أحدها والأرض الأفدق دخل المسناة وما عليها من الأشجار تحت البيع وهذا ظاهر كذا في الظهيرية * من باع خللا أو شجرة فيه ثمر فثمره للبائع الآن بشرط المبتاع بأن يقول المشتري اشتريت هذا الشجر مع ثمره سواء كانت موزرة أم لا كذا في السراج الوهاج * ولا فرق بين ما إذا كان للثمر قيمة أو لم تكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع هكذا في التبيين * رجل اشترى شجرة بشرط أن يقلعها فكلموا في جوارزه والصحيح أنه يجوز للمشتري أن يقلعها من أصلها وإن اشترى بشرط القطع قال بعضهم إن بين موضع القطع أو كان موضع القطع مع ما لو أعاد الناس جاز البيع والأفدق وقال بعضهم يجوز البيع على كل حال وهو الصحيح * وله أن يقطعها من وجه الأرض فأما عروقها في الأرض لا تكون له إلا بالشرط كذا في فتاوى قاضيخان * وأعلم بأن شراء الشجر لا يخلو من ثلاثة أوجه أما أن يشتريه للقطع بدون الأرض وفي هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها وله أن يقلعها بعروقها وأصلها يدخل في البيع وليس له أن يعقر الأرض إلى ما يتناهى إليه العروق لكن يقلعها على ما عليه العرف والعادة إلا إذا شرط البائع القطع على وجه الأرض أو يكون في القطع مضرة للبائع فحوا أن يكون بقرب من الحائط أو ما أشبهه فحينئذ يؤمر المشتري أن يقطعها على وجه الأرض فإن قلعها أو قطعها ثم نبتت من أصلها أو عروقها شجرة قائم للبائع وإن قطع من أعلى الشجرة فبأن يكون للمشتري وأما إذا اشترى ما مع قرارها من الأرض فإنه لا يؤمر المشتري بقلعها ولو قلعها فله أن يغرس مكانها أخرى وأما إذا اشترى ما لم يشترط شيئا فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الأرض لا تدخل في البيع وعند محمد رحمه الله تعالى تدخل في البيع وله الشجرة مع قرارها من الأرض

(١) قوله تالة أي نخلة صغيرة كافي القاموس اه (٢) قوله أفدق هو الجدول الصغير كما في المغرب اه

ثم ثم ذهب واشترى وأشهد أنه اشتراه لنفسه خاصة فالعبد ينتمى على الشرط لأنه وكله بشراء نصف عبد بعينه والوكيل بشرأى بعينه إذا اشتراه لنفسه بمثل الثمن الذي أمر به حال غيبة الأمر كان مشتريا للوكيل * ولو أمر رجل رجلا أن يشتري له عبدا بعينه وبين الأمر فقال المأمور فذهب المأمور ليشتريه فلقبه رجل آخر وقال له اشتري هذا العبد بيني وبينك فقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد فذهب المأمور بين الاثنين ولا شيء للمأمور قبل هذا إذا قبل المأمور أو كالة من الثاني بغير محض من الأول أما إذا قبلها بمحض من الأول كان العبد

من المأمور وبين الموكل الثاني نصفين لانه تقبل الوكالة من الثاني وقبول الوكالة من الثاني على هذا الوجه اخرج نفسه عن وكالة الاول والوكيل بشرامشي بعينه اذا اخرج نفسه عن الوكالة لا يملك الاجمير من الموكل * وكذا لو اشهد الامر على اخرج الوكيل عن الوكالة عند غيبة الوكيل لا يصح اخراجه * فلو لم يشتر المأمور حتى لقيه ثالث وقال لمثل ذلك فقال نعم عند غيبة الاولين ثم اشترى فهو للاثنين من الاولين لانه لم يصرح عن وكالتهما وان علم الاولان ٣٣٣ بقبوله من الثالث ثم اشترى فهو بين المشتري والثالث نصفين ولا شيء للاولين * رجل

قال لاخر اشترى عبد فلان فقال نعم ثم وكله آخر بان يشترى ذلك العبد فاشترى الوكيل واشهداته اشترى الثاني ان كان قبل الوكالة من الثاني بخصرة الاول كان العبد الثاني وان لم يكن بخصرته فهو للاولين * ولو كان الاول قاله اشترى بالقدردهم وقال الاخر اشترى بمائة دينار فاشترى بمائة دينار فهو الثاني لان الوكيل بشرامشي بعينه بالقدردهم يملك الشرع لنفسه بمائة دينار أو بثمان آخر فاذا ملك الشرع لنفسه بثمان آخر ملك الشرع لغيره بخلاف ما اذا اشترى بمائة دينار * الوكيل بالسلم اذا اضاف العقد الى دراهم الموكل كان العقد للموكل واذا اضاف الى دراهم نفسه كان العقد للوكيل * وان اطلق العقد ولم يصف يعتبر به الوكيل فان قال لم تحضر في النية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد صدقه الاخر فيما نوى أو كذبه أو قال فويتى وقال محمد رحمه الله تعالى ان كذبه فحكمك وان صدقه فالعقد يكون للوكيل سواء قلدراهم نفسه أو دراهم الامر * وأما الوكيل بشرامشي بغير عينه اختلف المشايخ فيهم وبكل الله تعالى فيه قال بعضهم هذا بالسلم سواء * وقال بعضهم الجواب فيه عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كجواب محمد رحمه الله تعالى في السلم وفرقوا الا بي يوسف رحمه الله تعالى بين الوكيل في السلم وبين الوكيل بشرامشي بغير عينه وقالوا لا ينفذ في باب السلم أثر في تنفيذ العقد فكان من نفس العقد ويكون بمنزلة الاضافة الى المال بخلاف الشرع بالشرع المأذون فاشترى المأذون

قال الصدر الشهيد والفتوى على أن الأرض تدخل كذا في المحيط وهو المختار كذا في البحر الرائق وأجمعوا على أنه لو اشترى ما لم يقطع لم يدخل ما تحت من الأرض كذا في النهر الفائق * وان اشترى ما لم يقطع لم يدخل اتفاقا كذا في البحر الرائق وفي أي موضع دخل ما تحت الأرض من الشجر فانما يدخل بقدر غلط الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو زادت الشجرة غلظا بعد البيع كان لصاحب الأرض أن ينجس ولا يدخل تحت البيع ما يتناهي اليه العروق والاغصان وعليه الفتوى كذا في المحيط * اشترى شجرة بعروها وقد ثبت من عروها أشجار فان كانت الأشجار انبثت بحيث لو قطعت شجرة الأصل يستصارت مبسعة والا فلا لانها اذا كانت يستقطع الشجرة كانت باقية من هذه الشجرة فكانت مبسعة كذا في النخلة * اشترى كرمًا دخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المضروبة في الأرض وكذا عمد الرابحين المدفونة أصولها في الأرض من غير ذكر كذا في القنية * رجل له أرض بيضاء ولاخر فيها نخيل فباعها مارب الأرض باذن الآخر بألف وقيمة كل واحدة منهما خمسة مائة فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بألفه معاوية خبير المشتري بين التركة وأخذ الأرض بكل الثمن لان المشتري ملك النخل وصفاوتبعها والثن كله رب الأرض لا تنقاص البيع في حق النخل فلم يسلم للمشتري الا الأرض والثن بمقابله ما يسلم للمشتري دون ما فاق وان هلك نصف النخل فرب النخل ربعه وثلاثة أرباع الثمن رب الأرض ولو أثمر النخل ما يساوي خمسة مائة فثلثا الثمن رب النخل وثلثه رب الأرض وعند أبي يوسف نصفه رب الأرض فان باع الأرض والنخل وسمى لكل واحدة ثمانا والأرض والنخل واحدًا ولرجلين ثم هلك النخل سقط نصف الثمن لان النخل أصل من وجهه ووصف من وجهه فاذا لم يسلم له ثمانا تكون نجا واذا سمي لها صارت أصلا فاذا هلكت هلكت بخصمتها من الثمن ولو لم يملك النخل وانكسر الثمن قبل القبض ثم راساوي خمسة مائة فالأرض بخصم ثمانا والنخل والثمر بخصم ثمانا عندهم كذا في الكافي * لو اشترى أشجارا للقطع من وجه الأرض وفي القطع ضرر بالأرض وأصول الشجر فليس له أن يقطع لان فيه ضررا لصاحب الأرض فله أن يدفع الضرر وينتقص البيع وهو المختار لانه يجوز عن التسليم معنى كذا في محيط السير خشي * وفي فتاوى أبي الليث ومن اشترى أشجارا ليقطعها من وجه الأرض فلم يفعل حتى أتى على ذلك مدة وجاءه وان الصيف وأراد المشتري أن يقطعها فان لم يكن في القطع ضرر بين بالأرض وأصول الأشجار له أن يقطع لان مقتضى في ملكه وان كان فيه ضرر بين فليس له أن يقطع دفعا للضرر عن صاحب الأرض وأصول الأشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع في هذه الصورة ماذا يصنع اختلف المشايخ فيه قيل يدفع صاحب الأرض قيمة الأشجار الى مشتريها لتصور الأشجار واختلافها فيما بينهم أنه يدفع قيمتها مقطوعة وفيها فاقعة عامهم على أنه يدفع قيمتها فاقعة وهو الصحيح وقيل ينتقص البيع بينهم ما في الأشجار ويرد صاحب الأرض على المشتري ما دفع اليه من ثمن الأشجار وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد في واقعاته كذا في المضمرات * ولو طلب رجل من آخر أن يبيع منه أشجارا في أرضه للعطب فاتفقوا على رجل من أهل البصرة لينظروا الى الأشجار كي يكون منها من الاوقار فاتفقوا على أن هذا الأشجار خمسة وعشرون وقران الحطب فاشترى ما بين معلوم فله قطعها كانت أكثر من خمسة وعشرين وقران فإراد البائع أن يمنع الزيادة من المشتري ليس في ذلك كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أبي الليث رجل باع كرمًا مجرى مائه

يكون للوكيل سواء قلدراهم نفسه أو دراهم الامر * وأما الوكيل بشرامشي بغير عينه اختلف المشايخ فيهم وبكل الله تعالى فيه قال بعضهم هذا بالسلم سواء * وقال بعضهم الجواب فيه عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كجواب محمد رحمه الله تعالى في السلم وفرقوا الا بي يوسف رحمه الله تعالى بين الوكيل في السلم وبين الوكيل بشرامشي بغير عينه وقالوا لا ينفذ في باب السلم أثر في تنفيذ العقد فكان من نفس العقد ويكون بمنزلة الاضافة الى المال بخلاف الشرع بالشرع المأذون فاشترى المأذون

صح استعناؤا يكون المشتري للامر والعهد على العبد * ولو وكله بشراسى نسيته ففعل كان المشتري للعبد قبا سا واستعناؤا لان الاول
في حكم معاوضة جرت بين العبد والموكل فان البيع اذا كان بالتقيد كان العبد ان يجبس المبيع لاستيفاء الثمن وفي الوجه الثاني لو وقع العقد
للموكل لا يكون للعبد ان يجبس لاستيفاء الثمن فكان تبرعا من العبد منزلة الكفالة وهو لا يملك التبرع الا باذن الموكل * وللموكل بالشرء ان
يجبس المبيع لاستيفاء الثمن عندنا فان هلك المبيع في يده ان هلك قبل الجبس يهلك على ٣٧ الموكل ولا يضمن الوكيل وان هلك بعد

الجبس يهلك بالثمن وينقطع
الثمن عن الموكل في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال أبو يوسف رحمه الله
تعالى يهلك بأقل من قيمته
ومن الثمن حتى لو كان
الثمن أكثر من قيمته رجع
الوكيل بذلك الفضل على
موكلاه وقال زفر رحمه الله
تعالى يهلك على الوكيل
هلاكا المقصوب لان عنده
الوكيل لا يملك الجبس من
الموكل فيصير غاصبا بالجبس
* الوكيل بالشرء اذا اشترى
بالنسيئة ففعل الوكيل حل
عليه الثمن ويبقى الاجل
في حق الموكل * الوكيل
بشرء عدي عنه بالثمن اذا
اشترى بألف ومائة ثمان
البائع حط مائة عن المشتري
كان العبد للوكيل لان
العقد وقع للوكيل فلا يتغير
بالخط * البائع اذا وهب
الثمن للوكيل بشرء كان
للكيفل ان يرجع على
موكلاه بالثمن وان أبرأه عن
الثمن كذلك فرق بينه وبين
الكيفيل بأمر اذا وهب
الطالب الدين من الكيفيل
رجع التكفيل على الاصيل
ولو أبرأ الكيفيل لا يرجع
لان الكيفيل انما يرجع

وبكل حق حوله ومجرى مائه في سكة غير نافذة منه وبين رجلين وعلى ضفة النهر اشجار فان كان رقبة المجري
ملك البائع كانت الاشجار للمشتري وان لم يكن رقبة المجري ملك البائع بل كان له حق تسهيل الماء فالاشجار
للبائع هذا اذا كان الغارس هو البائع أو لم يكن الغارس معلوما فان كان الغارس غير البائع كانت الاشجار
للغارس كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع قرية ولم يسم حدودها فهو على موضع القرية البيوت والبناء
دون الحرث كذا في محيط السرخسي * ولو باع قرية بأرضها والبائع قرية أخرى يجنبها فقال بعتك هذه
القرية أحد حدودها أو الثاني أو الثالث أو الرابع قرية البائع تدخل أرض هذه القرية التي لم يسمها في
أرض القرية التي باعها مما يليها وان قال أحد حدود هذه القرية أرض قرية كذا يدخل فيسه أرض
القرية التي لم يسمها كذا في المحيط والله أعلم
الفصل الثالث فيمليدخلى في بيع المنقول من غير ذكر رجل باع غلاما أو جارية كان على البائع من
الكسوة قدر ما يورى عورته كذا في فتاوى قاضيان * ثياب الغلام والجارية تدخل في البيع بغير شرط
للعرف الا ان تكون ثيابا مفرقة تلبس للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذا عرف في ثياب
البدلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء أعطى الذي عليه وان شاء أعطى غيره لان الداخل بحسب العرف
كسوة مثله ما لا يعين اوله ذاك لم يكن لها حصه من الثمن - حتى لو اشترى ثوب بمن لا يرجع على البائع بشئ
وكذا اذا وجدها عيبا ليس له ان يردّها كذا في التبيين * ولو هلك الثياب عند المشتري أو تعيبت ثم ردت
الجارية بعيب ردتها لجميع الثمن كذا في البصر الرائق * ولو وجد الجارية عيبا كان له ان يردّها بدون تلك
الثياب كذا في التبيين * هذا اذا هلكت وأما مع قيامها فلا تبس ردتها وان كان ثوبا كذا في البصر الرائق
* هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع جارية وعليها قبضة وقرطان ولم يشترط ذلك والبائع
ينكر قال لا يدخل شئ من الخلق في البيع وان سلم البائع الخلق لها فهو لها وان سكنت عن طلبها وهو يراها فهو
بمنزلة كذا في الظهيرية * باع عبدا له مال ان لم يذ كر المال في البيع فخاله للموالة الذي باعه كذا في فتاوى
قاضيان وهو الصحيح كذا في جواهر الاصلاح * وان باع العبد مع ماله فقال بعتته مع ماله بكذا ولم
يبيّن المال ففسد البيع * وكذا لو سمي المال وهو دين على الناس أو بعضه دين ففسد البيع * وان كان المال
عينا جازا البيع ان لم يكن من الاثمان وان كان من الاثمان فان كان مال العبد دراهم والثلث كذا فان
كان الثمن أكثر جاز وان كان مثله أو أقل منه لا يجوز وان لم يكن الثمن من جنس مال العبد بان كان ثمن
العبد دراهم ومال العبد دنانير أو على العكس جاز اذا تقاضا في المجلس * وكذا لو قبض مال العبد ونقد
خصته من الثمن وان افتقر قبل القبض بطل العقد في مال العبد كذا في فتاوى قاضيان * ويدخل العذار
في بيع الفرس من غير ذكر وكذا الزمام في بيع البعير ولا يدخل المقدوف في بيع الجار من غير ذكر لان الفرس
لا يتقاد الا بمقدود وكذا البعير بخلاف الجمار كذا في فتاوى قاضيان * والحبل المشدود في عنق الجمار يدخل
في بيع الجمار للعرف الا ان يكون العرف بخلافه كذا في محيط السرخسي * ولو باع جارا موكفا يدخل
الاكاف والبرذعة تحت البيع وان كان غير موكف فكذلك هو المختار كذا في الخلاصة وكذا في الظهيرية
كذا اختاره الصدر الشهيد كذا في المحيط ولا يضمن ذلك الاكاف بعينه كسب العبد كذا في النهر القائق
* قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الاكاف في البيع من غير شرط ولا يستحق ذلك على

على الاصيل اذا ملك ما في ذمته وفي الومة يملك لانها قبلت فبرجع أما أبرأ الكيفيل اسقاط محض حتى لا يطل بارد فاذا ملك ما في ذمته
لا يرجع * أما الوكيل بالشرء انما يرجع على الموكل لانه في الحكم كانه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل فيرجع على موكلاه بالثمن في
الوجهين * رجل قال لغيره اشترى جارية بمائة الف درهم وأشار الى الدنانير كان التوكيل بالدنانير حتى لو اشتراه الدنانير لم يضمن
نفسه * رجل وكل رجلا بشرء عدي عنه وسعى الثمن فوكل الوكيل رجلا آخر فاشترى الدنانير في الاصل ان المشتري يكون للموكل

الثاني دون الاول ولو اشترى الثاني بمحضرة الوكيل الاول لزم الموكل الاول وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أنه اذا وكل غيره ببيع عبده ولم يبين له الثمن ولم يقل له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل غيره فباع الثاني لاجحضرة الاول لا يجوز الا ان يجزئه الوكيل الاول أو الموكل وذكر في الجامع الصغير لو باع عبده الوكيل قبل ان يخلع الوكيل فاجاز وان باع الثاني بمحضرة الوكيل الاول هل يجوز من غير اجازة الوكيل فيه روايتان ذكر في الجامع الصغير أنه يجوز ولم يشترط ٣٨ اجازة الوكيل وهكذا ذكر في الاصل في موضع وذكر الشيخ الامام المعروف بخوارزمي رحمه الله تعالى أن الوكيل

البائع ولم يفصل بين ما اذا كان الحمار موكفاً أو لم يكن وهو الظاهر لان الحمار اذا بيع مع الاكاف يقال (١) باجامة ميفروشم كذا في فتاوى قاضيتان وتدخل الاقتاب في بيع الجمال كذا في الجبر الرائي * اذا باع فرسا وعليه سرج فلا راية له في شيء من الكتب قالوا ينبغي أن لا يدخل الا بالتخصيص عليه أو يكون الثمن كثيرا لا يشتري ذلك القرمس عاريا يمثل ذلك الثمن كذا في الغياثية ولجام الدابة والحبل المشدود وعلى قرن البقر والحبل لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا أن يكون العرف بخلافه هكذا في التبيين * وفصل الناقة وفلوالرمكة وبجش الانان والعجول والحمل ان ذهب به مع الاتم الى موضع البيع دخل في البيع بدلالة الحال الا أن يكون العرف بخلافه كذا في محيط السرخسي * قال أصحابنا رحمه الله تعالى اشتري سمكة فوجد في بطنها الولوة فان كانت في الصدف تكون للشري وان لم تكن في الصدف فان كان البائع اصطاد السمكة بردها المشتري على البائع وتسكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولا ثم يتدق بها كذا في فتاوى قاضيتان * وكل شيء لا يكون غذا للسمكة فالبايع وما يكون غذا للسمكة فهو للشري كذا في الذخيرة * وان اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة تكون للشري كذا في فتاوى قاضيتان * ولو كان فيه عنبر يكون للشري كذا في الذخيرة * ولو اشترى دجاجة فوجد فيها الولوة فهي للبائع كذا في المحيط * وفي التجريد وكل شيء يوجب حوصلة الطير عابيا كانه هو للشري وان كان من غيره فهو للبائع كذا في التتارخانية * ولو وجد الولوة في بطن السمكة التي في بطن السمكة فهي للبائع ولو وجد في بطن اصد فاقمه لحم وفي اللحم لولوة كما تكون الولوة في الاصداف فهي للشري وكذا لو اشترى اسدا فاليا كل ما فيها من اللحم فوجد في بعضها لولوة في اللحم فهي له هكذا في الذخيرة * واعلم أن كل ما دخل به الا بقباله شيء من الثمن ولذا قال في القنية اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وان استحق أخذ الدار بالحصة ومنهم من سوي بينهما بخلاف صوف الشاة لا يأخذ قسطا من الثمن الا بالتسوية كذا في النهر القاني * والله تعالى أعلم

(الباب السادس في خيار الشرط وفيه سبعة فصول)

(الفصل الاول فيما يصح منه وما لا يصح) * يصح البيع بشرط الخيار لاحد العاقلين أو لهما جميعا عندنا وكذا خيار الشرط لاجنبي جائز عندنا كذا في فتاوى قاضيتان * وهو موضوع للفسخ لا للاجازه عندنا فاذا فات الفسخ بضي وقته تم العقد هكذا في السراج الوهاج * وهو على أنواع فاسد بالاتفاق كما اذا قل اشترت على أني بالخيار أو على أني بالخيار أياما أو على أني بالخيار أبدا وجائز بالاتفاق وهو أن يقول على أني بالخيار ثلاثة أيام فادونها ويختلف فيه وهو أن يقول على أني بالخيار شهرا أو شهرا من فانه فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كذا في العناية * فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام وعندهما يجوز اذا هي مدة معلومة كذا في مختار الفتاوى * والصحيح قول الامام كذا في جواهر الاخلاطي * وان شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو أبدا حتى فسد العقد فان أجاز في الثلاث صح العقد عندنا كذا في الكافي * ولو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو لم يبين وقتا أو ذكر وقتا لم يجز ولا فاجاز في الثلاث أو سقط الخيار بوعته أو بعت العبد أو أعتقه المشتري أو أحدث

(١) أبيه بشويه

رجه الله تعالى أن الوكيل بالبيع أو الاجازة اذا وكل غيره فباع الثاني أو أجاز الاول حاضرا وغائبا فاجاز الوكيل الاول جاز شرط اجازة الوكيل الاول في الحالتين وذكر الشيخ الامام المعروف بخوارزمي رحمه الله تعالى حكي عن الكرخي رحمه الله تعالى أنه كان يقول ليس في المسئلة اختلاف الروايتين لكن ما ذكر في بعض المواضع أن الثاني اذا باع بمحضرة الوكيل الاول جاز بمحمول على ما اذا أجاز الوكيل الاول وعليه عامة المشايخ رحمه الله تعالى لان الموكل الاول اذا لم يقل لو كيله ما صنعت من شيء فهو جائز لم يكن الثاني وكيلا وكان بمنزلة الفضولي فلا يجوز عنده الاجازة المالك أو الوكيل الاول كانه فضولي اذا باع مال غيره بمحضرة المالك لا يجوز بيعه الا بالاجازة قال الشيخ الامام المعروف بخوارزمي رحمه الله تعالى وعلى هذا أحد وكيلي البيع والاجازة اذا أمر صاحبه فباع أو أجاز بمحضرة جاز في رواية وكذا في الجامع الصغير ولا

يجوز في رواية ما يجزئه الأمر أو المالك وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح الرهن أن الرهن في باب الرهن اذا وكل وكيلاً ببيع الرهن فباعه بمحضرة العدل جاز عندنا خلافاً لفرقة الله تعالى * ولو كان العدل غائبا لا يجوز إلا أن يجزئه العدل بعد ذلك قال وكذا لو بين العدل للوكيل عن فباعه الوكيل بذلك الثمن جاز أما اذا كان بمحضرة من العدل فهو ووافق رواية الجامع الصغير وان كان بغير محضر من العدل اذا بين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباع الثاني بذلك الثمن ذكر في رواية أنه

يجوز كما ذكر في كتاب الزهن لان الموكل اذا بين الثمن فقد رضى بـ زوال ملكه بذلك الثمن * وفي عامة الروايات لا يجوز وان بين الوكيل الثمن
 ما لم يجز المالك والوكيل الاول لان تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة ولو باع الوكيل الاول ربحا يبيعه به أكثر من ذلك الثمن
 لحذاقته * رجل وكل رجلا يبيع عنده بألف درهم وقيمتها ألف فتغير سعره قبل البيع الى ألفي درهم لا يكون للوكيل أن يبيعه بألف لان أمره
 بالبيع بألف وقيمتها ألف بمنزلة توكيله بالبيع بمثل القيمة فلا يملك البيع بغير فاحش ٣٩ * رجل أمر رجلا أن يبيع غلامه بمائة

دينار فباع المأمور بألف
 درهم ثم قال المأمور لا أمر
 بعت الغلام فقال المولى قد
 أجزت ذكر في المنتقى أنه
 يجوز بيع المأمور بألف
 درهم لان بيع المأمور
 بالثمن الذي أمر به يجوز
 من غير إجازة فانصرف
 الاجازة الى كل بيع باعه
 * ولو قال الأمر أجزتك
 ما أمرت به لا يجوز بيعه
 بالدرهم * وكذا الوكيل
 بالتزويج على هذا * رجل
 وكل رجلا يبيع ماله جل
 ومائة فهو على البلد الذي
 فيه الوكيل والموكل اذا
 كانا في بلدة واحدة * فان
 خرج الوكيل بذلك الى بلدة
 أخرى فسرق أو ضاع كان
 ضامنا لان الظاهر من حال
 الموكل أنه لا يلتزم المؤنة فاذا
 خرج به الى بلدة أخرى ربما
 لا يتفق البيع فيحتاج الى
 النقل الى المكان الاول
 فيلزمه العهدة ولو لم يخرج
 به الوكيل الى مكان آخر
 وخرج هو فباعه في ذلك
 المكان كان عليه تسليمه في
 مكان البيع وان لم يكن له
 حل ومؤنة لا يتقيد الأمر
 بتلك البلدة * رجل وكل
 رجلا يبيع ضيعته فباعها

فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزا كذا في محيط البهرحسي * واختلاف المشايخ في حكم هذا العقد في
 الابتداء على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فمنهم من يقول هو فاسد ثم ينقلب صحيحا بالاسقاط قبل اليوم
 الرابع وهو مذهب أهل العراق كذا في النهاية * قيل وهو ظاهر الرواية كذا في النهر الفائق * والاوجه أنه
 موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الآن وهو مذهب أهل خراسان كذا في النهاية
 * واختاره الامام السرخسي ونحو الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كافي القوائد الظهيرية
 والذخيرة كذا في البحر الرائق * واذا لم يوقت للخيار وقتا وبطل صاحب الخيار خياره بعد مضى الثلاث
 لا ينقلب جائزا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ينقلب جائزا كذا في السراج الوهاج * وفي
 الفتاوى اذا اشترط للمشتري خيار يومين بعد شهر رمضان والشراء في آخر شهر رمضان فالشراء جائز وله
 الخيار ثلاثة ايام اليوم الاخر من شهر رمضان ويومين بعده ولو قال لا خيار له في رمضان فالبيع فاسد
 كذا في المحيط * وفي الخاتمة اذا اشترى شيئا في رمضان على أنه بالخيار ثلاثة ايام بعد شهر رمضان فسد العقد
 في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشتري على
 البائع فقال لا خيار لك في رمضان وللك الخيار ثلاثة ايام بعد رمضان أو قال البائع للمشتري ذلك فسد
 البيع عند الكل كذا في فتاوى قاضيان * واذا باع من آخر تو باع عشرة دراهم ثم ان البائع قال
 للمشتري لي عليك التوبن وأعطته دراهم قال محمد رحمه الله تعالى هذا عندنا خيار كذا في المحيط * خيار
 الشرط ثبت في البيع الفاسد كما ثبت في البيع الجائز حتى لو باع عبدا بألف درهم ورطل من خمر
 على أنه بالخيار فقبضه المشتري باذن البائع وأعتقه لا يجوز لا نافذ ولا موقوف كذا في الفتاوى الصغرى
 * اذا باع على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا يبيع بينهم فالبيع جائز وكذا الشرط هكذا ذكر محمد
 رحمه الله تعالى في الاصل وهذه المسئلة على وجوه اما ان لم يبين الوقت أصلا بان قال على أنك ان لم تنقد
 الثمن فلا يبيع بيننا أو بين وقتنا مجعولا بان قال على أنك ان لم تنقد الثمن أياما وفي هذين الوجهين
 العقد فاسد وان بين وقتنا معلوما ان كان ذلك الوقت مقدرا بثلاثة ايام أو دون ذلك فالعقد جائز عند
 علماءنا الثلاثة رحمه الله تعالى وان بين المدة أكثر من ثلاثة ايام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البيع
 فاسد وقال محمد رحمه الله تعالى البيع جائز كذا في المحيط * فان نقذ في الثلاث جائز في قولهم جميعا كذا
 في الهداية * ولو أعتقه المشتري في الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن نفذ أعتاقه لان هذا البيع بمنزلة شرط
 الخيار للمشتري ولو مضت الايام الثلاثة ولم ينقد الثمن فالحصص أنه يفسد ولا يفسخ حتى لو أعتقه بعد الايام
 الثلاثة نفذ أعتاقه ان كان في يد المشتري وعليه قيمته وان كان في يد البائع لا ينفذ أعتاق المشتري هكذا في
 فتاوى قاضيان في فصل الشروط المفسدة * واذا باع عبدا ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن فلا يبيع
 بينهم ما كان جائزا وهو بمعنى شرط الخيار للبائع كذا في الذخيرة * حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضمونا
 عليه بالقيمة ولو أعتقه المشتري لا ينفذ عتقه ولو أعتقه البائع نفذ كذا في فتح القدير * ويجوز شرط
 الخيار بعد البيع كما يجوز شرطه وقت البيع حتى ان المشتري اذا قال للبائع أو البائع قال للمشتري بعد تمام
 البيع جعلتك بالخيار ثلاثة ايام أو ما أشبه ذلك صح وكان الخيار كشرطه وان كان الخيار فاسدا فسد به
 العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يفسد ومن باع من آخر شيئا وقبض المشتري المبيع ومضى

الوكيل وظهر فيها ناطعة أرض موقوفة فأراد المشتري أن يردها على الوكيل فأقر الوكيل بذلك كأنه أن يردها على الوكيل ثم الوكيل لا يرد
 على موكله وان ردت على الوكيل بالينة كان للوكيل أن يردها على الموكل وهو الراد بالعيب سواء ثم هل يفسد العقد في الباقي قال بعضهم
 يفسد كالرجوع بين حرو وعبدا باعها نصفقة واحدة وقال عامة المشايخ رحمه الله تعالى لا يفسد البيع في الباقي وهو الصحيح لان الوقت
 ماق على ملكه بمنزلة المدبر لا بمنزلة الخرد ذكر في المنتقى أنه لو جمع بين مائة ووقف باعها نصفقة واحدة جاز بيع المالك قال ولو جمع بين مائة

ومستبدان كان المسجد مستخدماً عام ففسد البيع في الملك وان كان مستخدماً خاص لا يفسد * رجل وكل رجلان يشتري له عبد فلان بألف درهم فقطعت يده فاشترى الوكيل لا يلزم الا امر وهو بخلاف ما لو وكله بأن يشتري له عبد ابان درهم فاشترى عبداً مقطوع إحدى اليدين يلزم الامر لان في الاول وكله بشراء عبد معين وهو صحيح فلا يكون راضياً بشراؤه بعد القطع أما اذا لم يعين العبد فأنما امره بشراء عبد يساوي ألفاً فاذا اشترى عبداً وهو مع ٤٠ القطع يساوي ألفاً وأقل مما يتعين فيه الناس كان غملاً امره * رجل وكل رجلان

يشتري له داراً بعينها فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقي لا يلزم الامر النصف الذي اشترى الوكيل * ولو كان الموكل اشترى نصف الدار وألأم اشترى الوكيل النصف الباقي جاز لان في الوجه الاول تصرف الوكيل وقع للوكيل بحكم الخلاف فلا يصير بعد ذلك للموكل الا بمليك جديداً ما في الوجه الثاني تصرف الوكيل لم يقع تشقيصاً بل وقع تمهيداً فلا يعد خلافاً فان استحق النصف الذي اشترى الموكل أولاً كان له أن يرد الباقي لان شراء الوكيل كسراء الموكل * ولو اشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له أن يرد الباقي * رجل أمر رجلاً أن يشتري له داراً بألف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع أخيه جاز لانه اذا كان النصف للموكل لا يتضرر هو بشراء النصف الباقي بل يزول عيب الشركة * ولو أمر رجلاً بأن يشتري له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شراءه وبطلت

أيام فقال البائع للشري أنت بالخيار فله الخيار مادام في المجلس لان هذا بمنزلة قوله لك الاقالة ولو قال أنت بالخيار ثلاثة أيام فله الخيار ثلاثة أيام كما هي هكذا في المحيط * وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيان * في الفتاوى العتبية ولو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي تقدم ثم اشتراه مطلقاً لم يثبت الخيار في البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال المشتري على أني بالخيار في الثمن أو في المبيع فهو وكقوله على أني بالخيار كذا في التنازحية * وان شرط الخيار الى الليل أو الى وقت الظهر أو الى ثلاثة أيام كان له الخيار في جميع الليل ووقت الظهر وثلاثة أيام ولا ينتهي الخيار لم تعض الغاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا تدخل الغاية في الخيار كذا في الفصول الجارية * هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذ كر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما ذكر في الاصل فقال اذا باع على أني بالخيار الى الليل فله الخيار ما بينه وبين أن تغيب الشمس فاذا غابت الشمس بطل خياره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو شرط خيار ثلاثة أيام ثم أسقطه منها يوماً أو يومين سقط ما أسقطه من ذلك وصار كأنه لم يشترط الا يوماً كذا في السراج الوهاج * باع عبد على أني بالخيار ثلاثة أيام على أن له أن يغله ويستخذه جاز وان فعل ذلك لا يبطل خياره ولو باع كراماً على أني بالخيار ثلاثة أيام على أن با كل من غمره لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضيان * واذا باع الاب أو الوصي شيئاً من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه فهو جاز فان بلغ الصبي في مدة الخيار ثم البيع وبطل الخيار في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية الخيار الى الصبي فاذا أجاز البيع في مدة الخيار جاز وان وبطل كذا في الفتاوى الصغرى

(الفصل الثاني في بيان عمل الخيار وحكمه) * اذا كان الخيار مشروطاً للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والتمن يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق وهل يدخل في ملك البائع على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل وعلى قولهما يدخل كذا في المحيط * ولو شرط الخيار له ما جعلاً لا يثبت حكم العقد أصلاً كذا في فتاوى قاضيان * واذا كان الخيار مشروطاً للمشتري فالتمن لا يزول عن ملكه بالاتفاق والمبيع يخرج عن ملك البائع بالاتفاق وهل يدخل المبيع في ملك المشتري على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل وعلى قولهما يدخل كذا في الفتاوى الصغرى * ويتبنى على هذا الاصل المختلف مسائل * (منها) أن من اشترى زوجته على أني بالخيار ثلاثة أيام لم يفسد النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يفسدان وطئها في المدة قبل الاختيار كان كذا بكراً سقط الخيار جازاً وان كانت ثيباً لم يسقط خياره وله ردها وعندهما يصير مختاراً كذا في السراج الوهاج * وهذا اذا لم ينقصها الوطء فان نقصها ولو ثيباً امتنع الردها كذا في التمر الدائق * وأجمعوا أنهم الوطء تمكن زوجته وطئها فانه يصير مختاراً سواء كانت ثيباً أو بكراً كذا في السراج الوهاج * سواء نقص الوطء أو لم ينقصها كذا في النهاية * (ومنها) اذا ولدت المشترة في المدة منه بالنكاح لا تصير أم ولده عند مخالفا لهما كذا في الهداية * وهذا اذا ولدت في مدة الخيار وهي في يد البائع أما اذا كانت مقبوضة في يد المشتري وولدت عنده في مدة الخيار يسقط الخيار ويثبت الملك للمشتري وتصير أم ولده بالاتفاق لانها تعينت بالولادة هكذا في الكفاية * واذا اشترى جارية قد ولدت منه بشرط الخيار فعنده لا تصير أم ولده بنفس الشراء وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت أم ولده وعندهما تصير أم ولده بنفس الشراء ويبطل خياره ويلزمه الثمن كذا في السراج الوهاج * (ومنها) لو كان المشتري

قسمته وان كان ذلك فيما يكال أو بوزن يجوز الشراء والقسمه فيما يكال ووزن اقراضه فمكاتب القسمة تقيماً قريه للقبض وقبلاً لا يكال ولا يوزن مبادلة فلا يجوز * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره بأن يشتري له بها حبة يزرعها او دفع اليه دراهم ليزرع الحنطة فاشترى المأمور حنطة فزرعها في وقت لا يخرج الزرع قالوا ان كان اشترى الوكيل في أو ان الزراعه فزرعها في غير أو انما يجوز الشراء على الامر وعلى المأمور مثل تلك الحنطة لانه صار مستملاً بالحقائق في الارض في غير أو ان الزراعه وان كان المأمور اشترى

الخطبة في غير أو ان الزااعة كان المامو مشترى بالنفسه فيضمن دواهم الا حرم لان الا حرم بالشراة للزراعة يتقيد بأوان الزراعة كالاتمير بشراة
الجسد والقمح * رجل وكل رجلا بان يشترى له اخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا بأخي كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل
مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم أنه اخو الموكل وعق على موكله * رجل تحتة أمة لرجل فولك الزوج رجلا يشترى له امرأته
من مولاها فاشترى الوكيل فان لم يكن الزوج دخل به باطل النكاح وسقط المهر عن الزوج ٤١ لان هذه فرقة جاءت من قبل من له المهر

فيبطل المهر كالمهر قبل
الخرقة بن زوجها قبل
الدخول أو كانت أمتة
فأعتقه مولاها فاختارت
نفسها قبل الدخول أو قتلها
المولى قبل الدخول فانه
يسقط المهر عن الزوج في
قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى * هذا اذا علم المولى أن
الوكيل يشترى له الزوجها
* ولو باعها المولى من رجل
ثم ان الزوج اشترىها من
الثاني قبل الدخول بها
كان على الزوج نصف
مهرها لمولاها الاول لان
الفرقة جاءت من قبل من
له المهر ههنا لان المهر لم
يصير ملكا للبائع من الزوج
بخلاف الاول هذا اذا أقر
المولى أن المشتري كان
وكيلا من قبل زوجها أو
عرف ذلك بالينة فان لم
يعرف وكلتة الا باقرار
الوكيل بعبد الشراء كان
القول قول البائع مع يمينه
على العلم الآن بقيم الزوج
الينة على الوكالة * رجل
أمر رجلا بان يشترى له عبد
فلان بعبد المأمور صم هذا
التوكيل فان اشترى
الوكيل كان العبد المشتري
للا حرم وعلى الأمر للمأمور

قريبه لم يعتق عنده خلافا لهما كذا في محيط السرخسي * (ومنها) أن من قال ان ملكك عبدا فهو حرم
فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يعتق أهلا وقال ان اشتريت
عبدا فهو حرم فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه يعتق بالاتفاق * (ومنها) اذا اشترى جارية بشرط الخيار وقبضها
فأضمت عنده في المدة فاختارها لا يعتق بثلث الخيضة في الاستبراء عنده وعندهما يعتق بها كذا في السراج
الوهاج * وكذا اذا وجد بعض الخيضة فيها هكذا في فتح القدير * واذا فسح المشتري العقد ورد الجارية على
البائع لا يجب على البائع الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وسواء حصل الفسخ والرد قبل القبض
أو بعده وعندهما ان كان الفسخ والرد قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا والقياس أن
يجب وان كان الفسخ والرد بعد القبض يجب على البائع الاستبراء قياسا واستحسانا كذا في المحيط *
وأجمعوا أن العقد لو كان بائنا ثم فسح العقد باقالة أو بغيرها ان كان قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء
وان كان بعده يجب ولو كان الخيار للبائع ففسح لا يجب الاستبراء فان أجاز البيع فعلى المشتري أن يشتريها
بعد جواز البيع والقبض بخيضة مستأنفة أجماعا كذا في البيراج الوهاج * (ومنها) اذا قبض المبيع ثم
أودعه عند البائع وهلك عنده في مدة الخيار أو بعد ما ينفسخ البيع عنده وعندهما لا ينفسخ ويلزمه
الثمن كذا في المضمرات * أهلا لو كان الخيار للبائع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري أودعه في مدة الخيار للبائع
فهلك في يده قبل نفاذ البيع أو بعده يبطل البيع في قولهم جميعا كذا في فتح القدير * ولو كان بائنا فقبضه
المشتري باذن البائع أو بغيره والتمن منقودا ومؤجل وله فيه خيار رد أو خيار عيب فأودعه البائع
فهلك في يد البائع هلك على المشتري فلزمه الثمن بالاجماع كذا في النهاية * (ومنها) اذا اشترى العبد المأذون
سلعة وشروط الخيار لنفسه ثم أبرأه البائع من الثمن فان خياره على حاله ان شاء اختار أن يكون المبيع له بغير
شئ وان شاء فسح البيع وعاد الى البائع بغير ثمن وعندهما نفذ البيع وبطل خياره كذا في المضمرات * وأما
لو كان العقد بائنا فبرأ العبد المأذون من الثمن ببراء البائع فليس له أن يراد السلعة بالخيار الردية ولا بخيار
العيب بالاجماع ولو كان المشتري حرا والمسئلة بهما له أن يرد خيارا بشرط وان برأ من الثمن في قولهم
جميعا وهو ظاهر وكذا له أن يرد خيارا ردية أيضا قبل القبض وبعده وان برأ من الثمن ولو وجد عيبا فأراد
أن يردته بعد ما برأ من الثمن فانه ينظر ان كان قبل القبض فله الرد وان كان بعد القبض فليس له الرد كذا في
النهاية * (ومنها) اذا اشترى دمي من دمي خرا أو خنزير أو أسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض يبطل البيع سواء
كان العقد بائنا أو بشرط الخيار لهما أو لاحدهما ولو أسلم أو أسلم أحدهما بعد القبض فان كان العقد بائنا
جاز ولا يبطل وان كان بشرط الخيار للبائع فأسلم البائع يبطل البيع ولو أسلم المشتري لا يبطل وخيار البائع
على حاله فان اختار الفسخ عادت الخمر اليه وان اختار الاجازة صارت الخمر للمشتري حكما والمسلم من أهل
أن يملك الخمر حكما وان كان الخيار للمشتري فأسلم يبطل العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما
تم العقد ولا يبطل وان أسلم البائع لا يبطل بالاجماع وخيار المشتري على حاله فان اختار المشتري العقد
صارت له وان فسح صارت للبائع والمسلم من أهل أن يملك الخمر حكما كذا في النهاية * (ومنها) حلال
اشترى طيبا بالخيار فقبضه ثم أحرم والطبي في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى البائع ولا يلزم المشتري
ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فأحرم البائع للمشتري أن يردته كذا في فتح القدير

(٦ - فتاوى ثالث) قيمة عبده وهو كما قال في الكتاب * رجل قال لغيره بعت عبدك هذا من فلان غريمي بماله على أو قال ماله
على عبدك هذا عمله على ففعل المأمور ذلك كان على المديون قيمة العبد صاحب العبد * وكذلك رجل قال لغيره تزوج لي فلانة بعبدك
هذا ففعل صار العبد مهورا للزوجة ويكون للمأمور قيمة عبده على الآخر ما عرف * رجل دفع الى رجل ألفا أمره أن يشترى له بها جارية فقال
ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل رجلا آخر بذلك ثم ان الأمر عزل الوكيل الاول فاشترى الوكيل الثاني جارية فله على الموكل

الاول علم الوكيل الثاني بعزل الوكيل الاول أم لم يعلم دفع الوكيل الاول الالف الى الوكيل الثاني أو لم يدفع * وكذا لو مات الوكيل الاول ثم اشترى الثاني جاز شراؤه على الموكل الاول ولو أن الموكل الاول أخرج الوكيل الثاني من الوكالة صح إخراجها كان الوكيل الاول حياً وميتاً لان الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل الاول فلا يعزل الوكيل الاول إلا بالموكل الاول الوكيل الثاني صحيح عزله لان رب المال رضي بصنيعه ٤٣ وعزل الثاني من صنيعه * ولو أن الوكيل الاول إذا اشترى جارية قبل انعزاله وقبل أن

يشترى الوكيل الثاني جاز شراؤه على رب المال فان اشترى الوكيل الثاني بعد ذلك كان مشتري نفسه علم بشراء الاول أو لم يعلم دفع الوكيل الاول المال اليه أو لم يدفع لان الوكالة انتهت بشراء الاول فانهما كانا وكيلين بشراء جارية واحدة كرجل قال لرجلين وكلت أحدهما بشراء جارية فاشترى بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الأخير يكون مشترياً لنفسه * ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في النوازل * وذكر في المتن أنه اذا وكل رجلاً بأن يشتري له جارية بألف درهم وأجاز صنعته فوكل الوكيل رجلاً آخر أن يشتري للموكل جارية بألف درهم فاشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما معا كانت كل جارية لمن اشتراها لا لآخر * وجه رواية النوازل أن الثاني وكيل رب المال بمنزلة الوكيل الاول * ولو وكل الوكيل الآخر رجلاً

* (ومنها) مسلم اشترى من مسلم عسيرة بشرط الخيار فتحصر في المدة ففسد البيع وعندهما تم كذا في النهاية * (ومنها) أن الخيار اذا كان للمشتري وفسخ العقد قالوا وترد على البائع عنده وعندهما للمشتري كذا في فتح القدير * باع عبداً بجارية على أن يباع العبد بالخيار ثلاثة أيام فاعتق البائع العبد في الأيام الثلاثة نفذت في قولهم ويظل البيع وان أعتق الجارية جاز ويكون اسقاط الخيار ويتم البيع ولو أعتقه في كلام واحد نفذت عنده في ما يغرم قيمة الجارية ولا ينفذ اعتاق المشتري لاق العبد ولا في الجارية ولو كان الخيار للمشتري كانت الأحكام على عكس هذا ولو كانت الجارية بنتاً للبائع العبد والخيار للبائع العبد لا تعتق الجارية ولو كانت زوجته لا يفسد النكاح بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه لو أعتقها نفذ اعتاقه فيها ويكون ذلك اسقاطاً للخيار كذا في فتاوى قاضيان * سئل عن اشترى عبداً على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام قال ليس للبائع مطالبة الثمن مالم يرض الثلاث كذا في التتار خاتبة ناقلاً عن الخاوي * قال بشرعت أبي يوسف رحمه الله تعالى يقول رجل اشترى عبداً على أنه بالخيار لم أجبر البائع على دفع العبد الى المشتري ولا أجبر المشتري على دفع الثمن اليه ولو دفع المشتري الثمن أجبرت البائع على دفع العبد اليه ولو دفع البائع العبد الى المشتري أجبرت المشتري على دفع الثمن وله الخيار ولو كان الخيار للبائع ونفذ المشتري الثمن وأراد أن يقبض العبد منه البائع فله ذلك غير أنه يجبر البائع على رد الثمن * قال أحجنا بنارحهم الله تعالى خيار الشرط يمنع تمام الصفقة فإذا كان الخيار للبائع أو للمشتري والمبيع شيء واحد أو أشياؤه لم يكن له أن يجزئ العقد في البعض دون البعض سواء كان المبيع مقبوضاً أو لم يكن لأنه تفريق الصفقة قبل التمام وأنه لا يجوز بخلاف ما بعد التمام حيث يجوز التفريق كذا في المحيطة * ولو كان الخيار للبائع والمبيع مقبوض فلهك بعضه أو استملكه كذا انسان فللبائع أن يجزئ البيع في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان مما يمتد ففوت فلهك البعض انتقض البيع وليس للبائع أن يجزئ في الباقي وان كان مكيناً أو موزوناً أو معدوداً غير متفاوت فلهك بعضه فللبائع أن يلزم البيع فيما بقي ولو استهلك المشتري المبيع في يد المشتري فللبائع أن يلزمه البيع وياخذ الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى بمثل ذلك ليس للبائع أن يلزمه الا برضا المشتري ولو هلك أحد العبد في يد البائع لم يكن له أن يلزم المشتري العبد الباقي الا برضا كذا في الخاوي

الفصل الثالث في بيان ما ينقذه هذا البيع وما لا ينقذه في بيان ما ينقضه وما لا ينقض من شرطه الخيار سواء كان بائعاً أو مشترياً أو أجنياً له أن يجزئ في مدة الخيار باجماع الفقهاء وله أن يفسخ فان أجاز بغير حاضرة صاحبه يريد بغير علمه جاز كذا في فتح القدير * شرط الخيار اذا كان للبائع جواز البيع ونفذه باحد ثلاثة معان أحدها أن يجزئ البيع بالقول في المدة كذا في السراج الوهاج * كان يقول أجبرت البيع ورضيته وأسقطت خيارى ونحو ذلك كذا في فتح القدير * ولو قال هويت أخيهذا أو أحببت أو أعجبني أو وافقت لا يبطل كذا في الجرارائق * والثاني أن يموت البائع في مدة الخيار فيبطل خياره بموته ونفذ عقده كذا في شرح الطحاوى * والثالث أن يمضي مدة الخيار من غير فسخ ولا حاجة عن له الخيار كذا في السراج الوهاج * وكذلك اذا أغنى عليه أو جبن ومضت الأيام الثلاثة ورأته أفاق في مدة الخيار حكى

كل واحد منهما على حدة أن يشتري له جارية بألف درهم فاشترى باووقع شراؤهما معا كانت الجاريتان للموكل * وجه رواية المتن أن الموكل لم يلزم الا جارية واحدة فليست احدهما بالتزام أولى من الاخرى فلا يلزمه واحدة منهما * بخلاف ما اذا وكل رجلين كل واحد منهما على حدة بشراء جارية لأن ثمة لكل واحد منهما على حدة لم يتعلق بوكيل أحدهما بالآخر فكان ملتزماً بتوكيل كل واحد منهما على جارية والفتوى على ما ذكر في النوازل * رجل دفع الى رجل درهماً وصار امره أن يشتري له بعضه لهما

وبهذه خبرا كيف يتعنع الوكيل ان كسر الدرهم بضمين وان اشترى به مكسر يصير صرا وهو غير ما مورد ذلك * قالوا الحيلة في ذلك ان يأمر القصاب ليشتري لنفسه خبزا بنصف درهم ثم يشتري الوكيل منه بنصف درهم لهما ونصف درهم خبزا ويدفع اليه الدرهم الصحيح أو يأمر الخباز ان يشتري لنفسه بنصف درهم لهما ثم يفعل الوكيل ما قلنا من رجل وكل رجلا بان يشتري له غلاما بالنصف درهم فاشترى الوكيل بالالف غلاما يساوي الف على ان الوكيل بالخيار ثلاثة أيام ثم ترجعت قيمة الغلام الى ٣٤ خمسة فاختار الوكيل الغلام كان الغلام للوكيل في قول محمد

رحمه الله تعالى وكذا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد ذكرنا مثل هذا في الوكيل بالبيع اذا باع جارية للوكيل تساوي ألفا بالنصف فباعها الوكيل بالالف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فاذا دعت قيمته الى أني درهم في مدة الخيار فانه ليس للوكيل أن يعضي البيع إلا أن نعمة قالوا أنه يعضي البيع في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اعتبار الامضاء بالاسماء * رجل أمر رجلا أن يشتري له ثوبا بعشرة دراهم فاشترى ثم ان الامر باع من بائع الثوب دينار بثلث العشرة فما فعل فان قال الوكيل انك تطوعت عني بأداء الثمن فلي أن أرجع عليك بعشرة دراهم وجبت لي عليك بشراء الثوب بأمره لا يلتفت اليه لان قرار الثمن يكون على الموكل فلا يكون الا امر في أداء الثمن متطوعا * رجل أمر رجلا أن يشتري له كراما طعام بمائة درهم ففعل الأمور ذلك وأدى المائة ثم ان المأمور دفع الى البائع

عن الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسى أنه لا يكون على خياره وذكر خمس الاثمة الاولى ان يرجع الله تعالى أنه على خياره قال رحمه الله تعالى وهو منصوص في المأذون وهو الاصح كذا في الذخيرة * والتحقيق أن الانغماء والخنون لا يسقطان انما المسقط له مضى المدة من غير اختيار كذا في الجرار الرائق * وكذلك لو بقي ثابته حتى مضت المدة كذا في محيط السرخسى * وان سكر من الخمر لم يسطل خياره وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطى * وان سكر من الخمر في المسدة يسطل خياره حتى لو زال السكر من البسج في المدة ليس له أن يتصرف بحكم الخيار كذا حكى عن الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسى رحمه الله والصحيح أنه لا يسطل كذا في المحيط * وان ارتد وعاد الى الاسلام في المدة فهو على خياره اجماعا وان مات أو قتل على الرقة بطل خياره اجماعا وان تصرف بحكم الخيار بعد هاتوقيت تصرفه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ونفذ عندهما كذا في الذخيرة * وفسخه بأحد الامرين أما بالقول أو بالفعل أما بالقول بأن يقول فسخت فبعد ذلك يتظر ان كان المشتري حاضر اصح الفسخ ولا يحتاج فيه الى قضاء أو رضا وان كان غائبا لا يصح الفسخ ويكون موقوفا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * والخلاف انما هو في الفسخ بالقول أما اذا فسخ بالفعل فانه يفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبة والمراد بالغيبة عدم علمه بالحضرة علمه ولو فسخ في غيبته فبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو لم يبلغه بعد مضى المدة تم العقد بمضى المدة قبل الفسخ وكذا اذا اجاز البائع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري جازو بطل فسخه كذا في الجرار الرائق * وأما الفسخ بالفعل بأن يتصرف البائع في مدة الخيار في المبيع تصرف المالك كما اذا اعتق أو ذبح أو كاتب وكذلك اذا باع من غيره وكذلك لو وهب وسلم يفسخ البيع ولو وهب ولم يسلم لا يفسخ البيع واذا رهن وسلم يفسخ البيع كذا في المحيط * واذا أجزد كرفي بعض المواضع أنه لا يكون فسخا ما لم يسلمه الى المستأجر وكذا في بعضه أنه لا يكون فسخا وان لم يسلمه الى المستأجر به أخذ عامة المشايخ رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * واذا سلم المبيع في مدة الخيار الى المشتري قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان شبهه على وجه الاختيار لا يسطل خياره ولا يملك المشتري وان سلمه على وجه التملك بطل خياره كذا في الفصول العنادية * والحاصل أن ما وجد من البائع في المبيع لو وجد منه في الثمن لكان اجازة للبيع يكون فسخا للبيع دلالة كذا في البدائع * رجل باع عبدا بثلث في الذقة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وهب الثمن من المشتري في مدة الخيار وأبرأه عن الثمن أو اشترى من المشتري شيئا بذلك الثمن يصح شراؤه وبراءؤه وهبته ويسطل خياره لان الثمن في الذمة بمنزلة العزوض هكذا في فتاوى قاضيان * وكذا لو ساومه البائع بالثمن الذي في ذمته شيئا كذا في البدائع * ولو اشترى من غير المشتري شيئا بذلك الثمن بطل خياره ولا يجوز شراؤه ولو كان الثمن دينافا وفاه المشتري فقبض وتصرف فيه لا يسطل خياره وكذا لو دفع المبيع الى المشتري لا يسطل خياره ولو كان الخيار للمشتري فأبرأه البائع عن الثمن لا يصح ابراءؤه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا تم البيع منهم ما مضى مدة الخيار أو باسقاط الخيار في المدة يتقذر ابراء البائع هكذا في فتاوى قاضيان * والحاصل في هذه المسائل أن الثمن اذا كل شي يتعين بالعين فاذا قبض البائع الثمن وتصرف فيه من بيع أو هبة فذلك امضاء للمبيع وان كان الثمن شيئا لا يتعين بالعين فاد قبض كالدرهم فتصرف فيه بعد ما قبض مع المشتري أو مع غيره فذلك ليس بامضاء للمبيع وان تصرف فيه

خمسين درهما على أن زاده البائع كراما من الطعام ففعل البائع ذلك قالوا الكرا الاول يكون لالا مورا ومنه المأمور لالا خمس وعشرين درهم لان البائع لما زاد الكرا بخمسة سنين فقد حط عن المشتري خمسين وصار الكرا جميعا بمائة وخمسين فكل كرا بخمسة وسبعين لان الحط ينصرف الى الكراين جميعا فيصير الكرا الاول بخمسة وسبعين فيجب على المأمور أن يدفع الى المأمور خمسة وعشرين لانه جعل هذا القدر ثمن الكرا الثاني * رجل اشترى عبدا أو شهدته يشتريه لفلان وقال فلان رضيت كان للمشتري أن يمنع العبد منه لان

المشتري اذا لم يدين ولا صار مشتريا لنفسه فلا يتغير عقده بالاجازة لانها تعمل في الموقوف دون النافذ فان دفع المشتري الجارية اليه
واخذ منه الثمن كان ذلك بيعا بينهما بالتعاطي * رجل وكل رجلان يشتري له أمة بألف درهم فاشترى أمة بالفي درهم وبعث بها الى الآخر
فاستولدها الآخر ثم قال لو اكيل بعد ذلك اشترى بها بالفي درهم فان كان الوكيل حين بعث بها الى الآخر قال هي هذه الجارية التي امرتني
بشرائها فاشترى بها ثم قال اشترى بها ٤٤ بالفي درهم لا يصدق وان أقام البيعة على ذلك لم تقبل ولو كان الوكيل حين بعث بها

قبل القبض مع المشتري بأن يشتري منه بالثمن ثوبا أو صار فيه من الثمن وهو ألف درهم على مائة دينار
فذلك اختياره للبيع كذا في المحيط * ولو باع عشرين على أنه بالخيار فيه ما وقبضه ما المشتري ثم مات
أحدهما أو استحق لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازة البيع لان البيع بشرط الخيار غير
منعقد في حق الحكم فاذا هلك أحدهما كانت الاجازة في الباقي بمنزلة ابتداء العقد بالخصه فلا يجوز ولو
قال البائع في حياة العبد نقضت البيع في هذا بعينه أو قال نقضت البيع في أحدهما كان نقضه
باطلا ويبقى الخيار فيهما وكذا لو باع عبدا واحدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم قال نقضت البيع في نصفه
كان باطلا رجل باع أيضا (١) أو كفى على أنه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الصرخ من البيض أو صار
المكفري قرا في مدة الخيار بطل البيع ولو كان الخيار للمشتري والمسئله بمجاله بالفي خياره كذا في فتاوى
فاضيخان * ولو لم يكن في البيع خيار فالبيع باق والمشتري بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك كذا في الوقعات
الحسامية * رجل باع أرضا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وتقا بضا ثم ان البائع نقض البيع في الايام الثلاثة
تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وكان للمشتري أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذي دفعه الى
البائع فان أذن البائع بعد ذلك للمشتري في زراعة هذه الارض سنة فزرعها تصير الارض أمانة عند
المشتري وكان للبائع أن يأخذها من المشتري متى شاء قبل أن يؤدى ما عليه من الثمن ولا يكون للمشتري
أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذي كان على البائع كذا في فتاوى فاضيخان * وان كان المشتري زرع
الارض كان للمشتري أن يسكنها بأجر المثل ويمنع البائع عنها الى أن يستحصل الزرع وان أراد المشتري بعد
ما زرعه أن يمنع الارض من البائع حتى يسترد الثمن ليس له ذلك وان أبي المشتري أن تكون الارض
في يده بأجر المثل الى وقت ادراك الزرع وكره قلع الزرع أيضا وأراد تضمين رب الارض الزرع كان له
ذلك اذا كان قد أذن له في زرعها الى أن يدرك الزرع الا أن يرضى البائع أن يترك الزرع فيها حتى
يستحصل بغير شيء هكذا في المحيط * واذا كان الخيار للبائع في عبدا باعه فقال البائع للعبد أنت حر ان
دخلت الدار وقال ان دخلت الدار فانت حر لم يكن هذا نقضا للبيع وكذلك اذا قال للعبد أنت حر وهذا
العبد لا تخذ كالمسئله في المتق وروى هشام وبشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فاذا مضى أجل
الخيار قبل أن يقض البيع وجب البيع وعق العبد الاخر كذا في الذخيرة * ولو كان الخيار في الرضى
فطمع البائع كان فسحا وان طمحن المشتري اعرف مقدار الطحن لا يسقط وان زاد على ذلك يبطل قال
الفتحية أبو جعفر ما زاد على يوم وليلة كثير وما دونه قليل لا يبطل خياره كذا في مختار الفتاوى * واذا هلك
المبيع قبل القبض يبطل البيع سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعا وان هلك بعد القبض فان
كان الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع لان المبيع صار بحال لا يحتمل انشاء العقد عليه فلا يحتمل الاجازة
فينفسخ العقد ضرورة ويلزمه القيمة ان لم يكن له مثل والمثل ان كان له مثل وان كان الخيار للمشتري لا يبطل
البيع ولكن يبطل الخيار ويلزم المبيع وعليه الثمن هكذا في البدائع * وفي المتق رجل باع من آخر جارية
على أنه بالخيار ودفعها الى المشتري فأعتقها المشتري أو زوجها في مدة الخيار ثم ان البائع أجاز البيع فيها
لا يجوز عتق المشتري ولا تزويجه وقد نقض البائع التزويج باجازه البيع واحل له فريجه للمشتري ولو كان
قوله أو كفى هو وعاطع الخجل وثملت الكاف والغامعا قاموس

الى الآخر لم يقبل شيئا ثم قال
اشترى بها بالفي درهم قبل
قوله انه أن يأخذ الجارية
من الآخر وعقرها وقيمة
ولدها لان الآخر صار
مغرورا من جهته * رجل
وكل رجلان يبيع عبده ثم
قال الموكل قد أخرجتك عن
الوكالة فقال الوكيل قد
بعته أمس لا يصدق
الوكيل ولو أقر الوكيل أولا
بالبيع لسان بعينه فقال
الامر قد أخرجتك عن
الوكالة جاز البيع ويقبل
قول الوكيل اذا ادعى
المشتري ذلك * رجلان
وكلا رجلان يبيع عبدا لهما
فباع الوكيل نصفه وقال
الوكيل هو نصف فلان
فهو جائز وان لم يبين عند
البيع أى النصفين يبيع
جاز يبعه في نصف شائع
لا امرين في قياس قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى
ولا يجوز في قول صاحبيه
رحمهما الله تعالى * رجل
وكل رجلان يبيع عبده ثم
باعه بنفسه فرد عليه بعيب
بقضاء فاض كان للوكيل
أن يبيعه عند محمد رحمه الله
تعالى * وكذا الوكيل
بالبيع اذا باع فرد عليه

بعب بقاء فاض كان للوكيل أن يبيعه ثانيا * ولو أن رجلا وكل رجلا بالهبة ثم وهب بنفسه ثم رجع في الهبة
لا يكون للوكيل أن يهب * رجل وكل رجلان بشرأى ودفع درهم اليه فادفع أحدهما الى صاحبه فضاء قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
يضمن النصف وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يضمن شيئا * رجل قال لغيره بيع مالي بمثل ما باع فلان فقال فلان بعت بكذا فباع
الوكيل بذلك ثم ظهر أن فلانا باع بأكثر لا يجوز بيع الوكيل على الآخر وان كان فلان باع ماله بما قال وباع الوكيل بأكثر جاز بيع الوكيل

اشتمسنا * رجل وكل رجل لا يبيع شي ثم قال لم أوكله ذكر الناطق رحمه الله تعالى أن جوده لا يكون عزلا * وكذا لو قال اشهدوا أنني لم أوكله لا يكون عزلا وغیره من المشايخ قال جوده الوكالة لا يكون عزلا * وذكر في الجامع رجل أوصى لرجل ثلث ماله ثم قال اشهدوا أنني لم أوص لفلان بقليل ولا كثير لا يكون ذلك رجوعا عن الوصية وذكر في الوصايا من الأصل أنه يكون رجوعا * فعلى رواية الجامع جوده الوصية إذا لم يكن رجوعا عن الوصية لا يكون عزلا عن الوكالة * وعلى رواية الوصايا إذا كان ٤٥ رجوعا عن الوصية يكون عزلا عن الوكالة

قال بعضهم في المستثنين
روايتان * وقال بعضهم
جود الوكالة عزلا وجود
الوصية رجوع أما قوله
اشهدوا أنني لم أوص لا يكون
رجوعا ولا عزلا لأن هذا
أمر بالشهادة الباطلة ولا
حكم للباطل فلا يكون
رجوعا ولا عزلا * وأجمعوا
على أن جود المودع يكون
فسخا للوديعة إذا كان في
وجه المودع وإن كان في
غير وجهه لا يكون فسخا
* وكذلك جود أحد
المتبايعين في البيع يكون
فسخا وجود أحد الشريكين
للشركة يكون فسخا * رجل
وكل رجل يشترى شي سماء
وكالة جائرة وفي ملك الموكل
شي من جنس ما أمره
بشراؤه فباع الموكل ما كان
عنده فاشتراه الوكيل للموكل
لا يلزم الموكل * الوكيل
بالشراء إذا قبض الثمن
فهلك عنده إن كان قبض
الثمن من الموكل قبل الشراء
بهلك أمانة سواه هلك قبل
شراء الوكيل أو بعده * وإن
قبض الثمن من الموكل بعد
الشراء لم يملك مضمونا عليه
* رجل أمر رجلا أن يوكّل
غيره أن يشتري جارية

الزوج وطهرها وهي بكر ثم نقض البائع البيع فيها وقد نقصها الوطء مائة درهم وعقرها ما تادبرهم فالبائع بالخيار أن يشترى الزوج بالعقر تاما ولم يرجع به الزوج على أحد وإن شاء اشترى ببقية الوطء ورجع المشتري على الزوج الواطئ بالمائة التي ضمن ولو لم يكن البائع دفع الأمانة إلى المشتري ورجعها المشتري رجلا وهي في يد البائع فوطئ الزوج ثم أجاز البائع البيع ولم ينقصها الوطء لأنها تبين بالنكاح فاسد إذا فسده المشتري ولا يبطل ما لم يفسده لأن فرجه لم يحل للمشتري بإجازة البائع البيع وللمشتري على الواطئ مهر مثلها إذا فسخ النكاح ولا خيار للمشتري في رد الأمانة بالوطء الذي كان عند البائع من قبل أن الوطء لم ينقصها وإن كان الوطء زنا كان هذا عيبا فريده كذا في المحيط * رجل باع دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فصالحه المشتري على دراهم مسماة أو على عرض بعينه على أن يسقط الخيار ويمضي البيع جاز ذلك ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على أن يستط الخيار فيحط عنه من الثمن كذا أو يزيد هذا العرض بعينه في البيع جاز ذلك كذا في فتاوى قاضيان * وإذا باع عبدا ألف درهم على أن البائع فيه بالخيار ثلاثة أيام فأعطاه المشتري به مائة دينار ثم إن البائع نقض البيع فالصرف باطل وكان عليه (١) أن يرد الدينار كذا في المحيط * قال هشام سألت محمدا عن رجل باع دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتوارى المشتري في بيته أراد أن يمضي له الثلاث فيجب له البيع هل يؤخذ في هذا بالاعتذار قال نعم أبعث اليه من بعده فأن ظهر والأبطلت خياره إلا أن يجي في الثلاث قلت فإن لم يأت الخصم في الأيام حتى كان آخر الثلاثة الأيام أتاك في وقت لا تستطيع أن تبعث اليه من قبلك الاعتذار فذلك أن يبطل الخيار عليه قال لا يفعل ذلك قلت فإن قال الخصم إنني أعذرت اليه وأشهدت فأخفني مني فأشهدني بذلك قال أقول اشهدوا أن هذا قد زعم أنه قد أعذرت إلى صاحبه في الأيام الثلاثة كان بآتيه كل يوم فيعذر اليه فيخفي منه فإن كان الأمر كما قال فقد أبطلت عليه الخيار وإذا ظهر بعد ذلك وأنكره ألت المذمى البينة على الخيار وعلى اعتذاره كما كان ادعى كذا في الذخيرة * اشترى شيأ على أنه بالخيار ثلاثة أيام فباعه المشتري في الأيام الثلاثة إلى باب البائع ليرد البيع فأخفى البائع منه فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع ليرده عليه فاختلفوا فيه قال بعضهم ينصب خصما نظر للمشتري وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا يجيبه القاضي إلى ذلك ولا ينصب خصما لأن المشتري لما اشترى ولم يأخذ منه وكيله مع احتمال الغيبة فقد ترك النظر لنفسه فلا ينتظره فإن لم ينصب القاضي خصما وطلب المشتري من القاضي الاعتذار عن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية يجيبه القاضي إلى ذلك فيبيع مناديا نادى على باب البائع إن القاضي يقول إن خصمك فلا تريد أن يرد عليك البيع فإن حضرت والاقتضت البيع فلا ينقض القاضي البيع من غير اعتذار وفي رواية لا يجيبه القاضي إلى الاعتذار أيضا فقيل لمحمد رحمه الله تعالى كيف يصنع المشتري قال ينبغي للمشتري أن يستوثق فيأخذ منه وكيله ثقة إذا خاف الغيبة حتى إذا غاب البائع رد على الوكيل كذا في فتاوى قاضيان * اشترى شيأ يتسارع إليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة أيام في القياس لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري أما أن تقسخ البيع وأما أن تأخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين كذا

(١) قوله أن يرد الدينار الأولي الثاني ولعله سقط من النسخ لفظ المائة اه بحرأوى

للأمر فوكل الأمور رجلا فاشترى الوكيل فان الوكيل يرجع بالثمن على المأمور بالتوكيل ثم المأمور يرجع على الأمر وليس للوكيل أن يرجع على الأمر * الوكيل يبيع العبد إذا باع ثم أقر الوكيل أن موكله قبض الثمن من المشتري كان القول قول الوكيل مع عيظه ويبرأ المشتري عن الثمن فان حلف الوكيل لأضمن عليه وإن نكل ضمن الثمن للموكل * الوكيل يقبض الدين والخصومة إذا قال قبضت الدين ودفعته إلى الموكل صح إقراره وبرأ الغريم * وإن قال قبض الطالب حقه بنفسه من الغريم لا يصح إقراره على الموكل * الوكيل بالبيع إذا

يزوجه ثلاثي عقدته فزوجه أربعاني عقدته * وفي بعض الروايات لا يجوز ذلك وهو الظاهر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال أو لا يجوز يختار
الأمر واحد * رجل وكل رجلان أن يزوجه هذه المرأة فتزوجها الموكل بنفسه ثم طلقها لم يكن للوكيل أن يزوجه من الموكل ولو تزوجه
الوكيل بنفسه بعد التوكيل جاز فان طلقها كانت له أن يزوجه من الموكل * ولو وكل رجلا أن يزوجه هذه المرأة فارتدت وولدت له من الحرب
والعيا بالله ثم سببت فاستلمت فزوجه الوكيل من موكله جاز * رجل وكل رجلا ٤٧ أن يزوجه أمة فزوجه حرة لا يجوز * وان

زوجه مكاتبه أو مدبرة أو أم
ولد جاز * رجل وكل رجلا
أن يزوجه امرأة فزوجه
امرأة على أن أمرها بينها
جاز الشكاح ويطل الشرط
* إذا كانت امرأة رجلا أن
يزوجهها أو أجازت ما صنع
فأوصى الوكيل إلى رجل أن
يزوجهها مات الوكيل كان
للوصي أن يزوجهها وكذا في
سائر الوكالات * رجل وكل
رجلا أن يزوجه امرأة
فزوجه الوكيل ابنته لا يجوز
في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى إلا أن يرضى الموكل
وعند صاحبه رحمه الله
تعالى أن كانت كبيرة فرضيت
جاز وان كانت صغيرة لا يجوز *
رجل قال لغيره زوجني فلانة
على مائة درهم فان أبت
فأعطها مائتين فأبى المائة
فزوجها أباه على مائتين
لزم الموكل * رجل وكل
رجلا أن يزوجه امرأة من
بلدة فلان أو من قبيلة فلان
فزوجها من أخرى لا يجوز *
رجل وكل رجلا أن يزوجه
امرأة ووكل رجلا آخر ذلك
فزوجها كل واحد منهما
امرأة فإذا هما أختان فان
وقع الشكاح على التعاقب

الجاني بالارش وان فسح فان كان التعيب بفعل المشتري أو بآفة سماوية فالبايع يأخذ الباقي وارش
الجانية من المشتري وان كان التعيب بفعل أجنبي فالبايع بالخيار ان شاء اتبع الجاني بالارش وان شاء اتبع
المشتري وهو يرجع عما ضمن على الأجنبي هكذا في البدائع * وروى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله
تعالى في الامالي اذا جنى المبيع في يد البائع جناية والخيار له فان نقض البيع دفعه البائع أو فدها فان
أمضى البيع أو سكت حتى مضت المدة وقبله المشتري ورضى بعيب الجناية دفعه المشتري أو فدها كذا في
المحيط * رجل اشترى ابنة على أن البائع بالخيار ثم مات المشتري فأجاز البائع البيع عتق الابن ولا يرث أباه
كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع المكاتب أو المأذون بشرط الخيار لنفسه فمجزأ المكاتب ويجزأ المأذون
في مدة الخيار فقد لم البيع وبطل الخيار في قوله جميعا كذا في البدائع * ناع شاذ على أنه بالخيار ثلاثة
أيام فجزأ البائع صوفها في مدة الخيار يكون نقضا كذا في الفصول العمادية * ولو كان الخيار للبائع والخيارية
عنده فوطئت بشبهة انتقض البيع كذا في المحيط * ولو باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام فاكسبت
اكسبا بعند البائع أو عند المشتري أو ولدت أو لادها فان الكل يدور مع الاصل ان تم البيع بينهما يكون
للمشتري وان انقضى منه ما يكون للبائع كذا في فتاوى قاضيان * وإذا كان الخيار للمشتري فنقض هذا البيع
بما ذكرنا من المعاني الثلاثة ومعنى آخر سواها وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف المالك والاصل فيه
ان كان كل فعل باشر المشتري في المشتري بشرط الخيار له فلا يحتاج اليه للاعتناء ويحفل في غير الملك بحال
فالا شتغال به أول مرة لا يكون دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل لا يحتاج اليه للاعتناء أو
يحتاج اليه للاعتناء الا أنه لا يحفل في غير الملك بحال فانه يكون دليل الاختيار كذا في الذخيرة * اذا كان
الخيار للمشتري فباعه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو وهبه أو سلم أو بسم أو أجزأ منه لان
هذه التصرفات تختص بالملك هكذا في النهاية * وكذا لو أعتق بعضه كذا في التمرر الفائق * الوطء والتقبيل
بشهوة والمباشرة بشهوة والنظر إلى فرجها بشهوة أو أجازة من المشتري وأما المس والنظر إلى فرجها بغير شهوة
لا يكون أجازة هكذا في البدائع * ولو نظر إلى سائر أعضائها بشهوة لا يسقط خياره لانه يحتاج اليه للاعتناء
يخالف البائع لو لمس سائر أعضائها ونظر إلى فرجها لا عن شهوة ونظر إلى سائر أعضائها عن شهوة يجب
أن يسقط خياره لانه لا يحتاج إلى ذلك وهذه التصرفات لا تحل بدون الملك كذا في محيط السرخسي * وحدث
الشهوة أن تنتشر آتته أو يزداد انتشارها وقيل أن يشتهي بقلبه ولا يشترط الانتشار كذا في السراج
الوهاج * رجل اشترى من آخر جارية على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام ثم ان المشتري قبلها أو لمسلمها أو نظر
إلى فرجها ثم أراد أن يردّها وقال لم يكن ذلك بشهوة فالقول قوله مع عينه هكذا روى عن محمد رحمه الله
تعالى في المنتقى ثم قال ألا يرى أن رجلا لو قبل امرأته أو لمسها أو نظر إلى فرجها لم يكن عن شهوة كان
القول قوله كذا همنا ولو كان مباشرة ثم قال كان ذلك معنى بغير شهوة لم يقبل قوله وكان الصدر الشهمي يقول
في القبلة يبقى بحرمة المضاهرة ما لم يتبين أنه فعل بغير شهوة وفي المس والنظر إلى الفرج كان يقول لا يفتي
بالحرمة ما لم يتبين أنه فعل بشهوة فعلى قياس ما قاله الصدر الشهمي مدعى يجب أن يقال في مسئلة المشتري اذا
قبلها ثم قال لم يكن عن شهوة أن لا يقبل قوله ويسقط خياره كذا في المحيط * ولو قبلها المشتري فقال قبلتها
بغير شهوة وان كان في القم لا يقبل قوله وان كان في سائر البدن فالقول قوله وهو على خياره كذا في السراج

جاز الأول وبطل الآخر وان وقع معا بطل الشكاحان جميعا * ولو أن فضولاً زوج رجلاً أختين في عقدتين أو خمساً في عقود متفرقة كان
للزوج أن يختار إحدى الأختين والأربع منهن * ولو وكل رجلاً أن يزوجه امرأة أو اثنين في عقدته فزوجه امرأة واحدة جاز * ولو وكل رجلاً أن
يزوجه فلانة فإذا لها زوج فمات زوجها أو طلقها وانقضت عدتها فزوجه الموكل جاز * ولو وكل رجلاً أن يزوجه فلانة ثم تزوج الموكل أمها أو
ذات رحم محرماً منها أو أباً أو عاسواها خارج الوكيل من الوكالة * امرأة قالت لرجل اني أختلج من زوجي فإذا فعلت ذلك وانقضت عدتي

فزوجي فلانا جازلان التوكيل بحمل الاضافة * رجل وكل رجلين شكاح امرأته وخلع أو وكالت امرأته بذلك رجلين ففعل احد الوكيلين لا يجوز وان سمي الموكل المهر ولو وكل رجلين بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل ذلك أحد الوكيلين جازلان هذا امر بالعبارة فينفرد به أحدهما كالوكيلين بالخصومة عندنا * وكذا لو وكل رجلين ببيع شيء من انسان فوهب أحدهما جاز *

(مسائل التوكيل بالطلاق والعتاق) * ٤٨ رجل وكل رجلا أن يطلق امرأته ثم طلق الموكل امرأته بناه ورجعيا وانقضت

الوهاب * ذكر الصمد الشهد رحمه الله تعالى في سوجه اذا نظرت الجارية الى فرج المشتري أو قبلته أو لمسته بشهوة فأقر المشتري أنها فعلته بشهوة فإن فعلت ذلك بمكينة المشتري سقط خياره بالاجماع كذا في الفتاوى الصغرى * وان اختلست اختلاسا من غير مكينة المشتري وهو كاره لذلك فيكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون ذلك اجازة للبيع وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون فعلها اجازة للبيع كيفما كان وأجمعوا على أنها لو باضعتته وهو نائم بأن أدخلت فرجه في فرجه اسقط الخيار هكذا في البدائع * اذا دعا الجارية للمشترة الى فراشه لا يبطل خياره وكذا اذا زوجها الا اذا وطئها الزوج كذا في الفتاوى السراجية * وان كان الخيار للمشتري والسلعة مقبوضة فحدث به عيب لا يرتفع لزوم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البائع أو بغير فعله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * وان كان العيب مما يحتمل الارتناع كالمرض فالمشتري على خياره ان شاء فسخ وان شاء أجاز وليس له أن يفسخ الآن يرتفع العيب في مدة الخيار فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع كذا في البدائع * ولو مرض العبد والخيار للمشتري فلقى البائع وقال نقضت البيع ورددت العبد عليك فلم يقبل البائع ولم يقبضه فان مضت المدة والعبد مرضي لزم المشتري وان صح فيها فم يرد حتى مضت المدة كان له أن يرد على البائع بذلك الرذ الذي كان منه كذا في فتح القدير * واذا زاد المبيع في مدة الخيار في قبض المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والبر من المرض وذهب البياض من العين فانها تنفع الرد والفسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في السراج الوهاب * وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة منه كصبغ الثوب وخياطته ولت السويق بالسمن والبناء والغرس في الارض فانه مانع من الرد بالاجماع وكذلك اذا كانت الزيادة منه متصلة متولدة كالولد واللبن والصوف والعقر والارث وغيرها فانها تنفع الرد أيضا كذا في البناء بيع * والمنفصلة له الغير المتولدة كالفلة والكسب لا تنفعه اتفاقا كذا في النهر القائق * فاذا اختار البيع فالزيادة مع الاصل اجاعا وان اختار الفسخ برذا الاصل مع الزيادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا يرد الاصل لا غير والزوائد للمشتري كذا في السراج الوهاب * ولو كان المبيع دابة فركبها المشتري والخيار له لينظر الى سيرها أو قوتها أو كان ثوبا فلبسه لينظر الى مقداره أو كانت أمة فاستخدمها لينظر ذلك منها فهو باق على خياره فاذا زاد في الركوب على ما يعرف به فهو رضا وسقط خياره فان ركبها الحاجة فهو رضا * كذا في السراج الوهاب * هذا اذا كان الاستخدام يسيرا فاما اذا كان كثيرا يخرج عن حد الامتحان والاختبار يكون اختيار الملك كذا في المحيط * وان لم يسهل يستدق به وهو أن يلبسه لدفع عادية البرد بطل خياره كذا في الظهيرية * وان ركبها بالسقيها أو وليه شترى لها علفا أو وليه شترى لها علفا على يانها فالقياس أن يكون اجازة وفي الاستحسان لا يكون اجازة وهو على خياره كذا في البدائع * قيل هذا اذا لم يمكنه الرد والسقي والعلف الا بالركوب وان أمكن بدون الركوب يبطل وكذلك الركوب لحمل علف ان كان في وعاء واحد لا يبطل وان كان في عدلين يبطل ذكره في السير الكبير كذا في محيط السرخسي * وان استخدمها مرة أخرى فان كان في النوع الذي استخدمها في المرة الاولى كان اختيار الملك وان كان في نوع آخر لا يكون اختيارا والا كراه على الاستخدام في المرة الاولى اختيار الملك فسر محمد رحمه الله تعالى

عدها فطلقها الوكيل لا يقع وكذا لو تزوجها الموكل بعد ذلك لم يكن للوكيل أن يطلقها * ولو كان الزوج طلقها واحدة بعد التوكيل ثم طلقها الوكيل في العدة وقع طلاقه عليها * السلطان اذا كره رجلا ليوكاه بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب أو الحبس أنت وكيلي فطلق الوكيل امرأته فقال الرجل لم أرد بقولي أنت وكيلي بالطلاق لا يصدق وتطلق امرأته لان كلام الرجل خرج جوابا لكلام السلطان وكفى بطلاق امرأتك * رجل قال لامرأة الغير اذا دخلت الدار فانت طالق قبل الزوج ذلك فأجاز فدخلت طلقت ولودخلت بعد كلام الفضولي قبل الاجازة لا تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت لان كلام الفضولي يصير مينا بعد الاجازة فلا يقع الطلاق بدخول الدار قبل الاجازة وكذا لو تزوج امرأته زوجها منه فضولي بغير أمرها فظاهر منها ثم أجازت المرأة عقد الفضولي كان الظاهر باطلا * رجل وكل رجلين بالطلاق وقال لا يطلقها أحدكم

صاحبه فطلقها أحدهما ثم طلقها الآخر أو طلقها أحدهما فأجاز الآخر لا يقع * وكذا لو كيلان بالعتق ولو قال الاستخدام لوكيلين طلقا أو ثلاثا فطلقها أحدهما واحدة ثم طلقها الآخر تطليقتين لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات * وكذا لو قال جعلت أمر امرأتى بيد فلان وفلان لا ينفرد أحدهما * وكذا لو وكل رجلين بالطلاق يبدل * رجل قال لامرأة تيه طلاقا لنفسك ثلاثا فطلقك احداهما بنفسها وصاحبتهن ثلاثا فطلقك بشرط أن يكون تطليقة هاتفتيهما في المجلس أما تطليق صاحبتهن لا يقتصر على المجلس * ولو قال لهما

طلقاً: أنفسكم ثلاثاً: ان ستمت فطلقت احداها لا يقع مالم يجتمع على الثلاث في المجلس * رجل وكل رجل بالطلاق امرأته فلهما الوكيل
اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يقع سواء كان ذلك قبل الدخول بها أو بعده لانه وكيل بالرسال والطلاق وانطلق تعليق
الطلاق بقبول المرأة والوكيل بالارسال لا يعلق * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقع الطلاق سواء كان دخلاً أم لم يدخل
وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لانه لما رضى بالطلاق بغير بدل كان أرضى ٤٩ يدل * وقال بعضهم ان كان ذلك قبل

الدخول بها يقع وان كان
بعد الدخول لا يقع وهذا
ظاهر لان الطلاق قبل
الدخول بائن فاذا رضى
بالبينونة بغير بدل كان
أرضى يبدل * أما الطلاق
بغير بدل بعد الدخول
لا يوجب البينونة وبالبذل
يوجب والرضا بالرجعي
لا يكون رضا بالبائن * وبه
قال أبو القاسم الصفار
رحمه الله تعالى وعليه كثير
من المشايخ رحمهم الله
تعالى * الوكيل بالطلاق اذا
وكل غيره لا يصح فان وكل
غيره فطلقها الثاني بحضرة
الأول أو طلقها الاجنبي
فأجاز الوكيل لا يقع طلاق
الفضولي * وكذا الوكيل
بالاعتاق بخلاف البيع
والنكاح والخلع والكتابة
فان ثمة اذا وكل الوكيل
رجلاً ففعل الثاني بحضرة
الأول وأجاز الوكيل صح
اجازته * ولو وكل رجلاً ان
يخلع امرأته ثم خلعا الزوج
أو بانث بوجه من الوجوه ثم
تزوجها في العدة أو بعدها
لا يكون للوكيل أن يخلعها
* رجل وكل رجلاً ان يطلق
امرأته واحدة فطلقها
الوكيل ثنتين لا يقع شيء

الاستخذام في كتاب الاجازات فقال بان امرها يجعل المتاع على السطح أو بانزله عن السطح أو بتقديم
النعل بين يديه أو بان تفرج له بعد أن لا يكون عن شهوة أو بان تطبخ أو تحبز بعد أن يكون ذلك يسيراً وان
أمرها بالطبخ والخبر فوق العادة فذلك رضا كذا في المحيط * ولو ركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة أخرى
ان ركبها معرفة يسيراً آخر غير الأول بان ركبها أو لا يعرف أنهما ملاح ثم ركبها ثانياً ليعرف سرعة عدوها
فهو على خياره * والثوب اذا لبسه مرة فمعرفة الطول والعرض ثم لبسه ثانياً يسقط خياره كذا في البدائع *
ولو اشترى أرضاً مع حرثه فسحق الحرث (١) أو فصل منه شيئاً أو حصده أو عرض المبيع للبيع بطل خياره
لا لوعرضه ليقوم كذا في الجزارائق * ولو كان في الأرض نخيل ففصل نخيل أو قطع نخيل أو قطع نخيل خياره كذا في
محيط السرخسي * ولو زرع الأرض أو حرثها فهو رضا من المشتري ومن البائع فسحق * ولو كان الثمر عارية
وكان يسقى به كما كان يسقى قبله يسقط خياره * وكذا اذا أعاره أو أجره سقط خياره سواء سقى منه المستعير
أو لم يسق كذا في التتارخانية ناقلاً عن الفتاوى العنانية * وكري الثمر وكبس البئر يسقط خياره * ولو
انهدمت البئر ثم بناها لم يعد خياره كذا في الذخيرة * ولو سقى من نهر الأرض دوابه أو شرب بنفسه لا
يسقط خياره لانه مباح * ولو سقى من نهرها أرضاً أخرى فهو رضا بخلاف ما اذا سقى منه اجنبي بغير عمله
ولو رعت ماشية المشتري الكلا يسقط خياره بخلاف ماشية الناس كذا في المحيط * واذا اشترى الرجل
نهرًا أو بئراً وهو بالخيار فوَقعت في البئر شاة فماتت أو وقعت فيها عذرة أو شيء مما يتجسس المله به لم يكن له
ردّها قبل التزح * وأما اذا زح في مدة الخيار حتى طهره لـ أن يرد على البائع لم يرد * ومحمد رحمه الله تعالى هذا
في الكتاب * واختلف المشايخ فيه قال بعضهم له حق الرد لان العيب زال في مدة الخيار على وجه لم يبق له
أثر فمكون المشتري على خياره على قياس ما لو سق العبد في مدة الخيار في يد المشتري ثم انقطع عنه العبي في
المدة كان المشتري على خياره * وحكي الفقيه أبو جعفر عن أستاذه أبي بكر البجلي أنه لا يكون له الرد أيضاً
بعد التزح لانه بقي بعد التزح نوع عيب فانه وان طهر عندنا لا يطهر عند بعض العلماء كذا في الذخيرة *
ولا يسقط خياره لو استقى من البئر لشربه ووضوئه ودوابه لينظر الى كثرة الماء لانه محتاج اليه * ولو سقى بها
زرعاً بطل خياره لانه غير محتاج اليه لمعرفة قدر الماء كذا في المحيط * ولو قطع خواقر الدابة أو أخذ بعض
عرقها لا يبطل كذا في فتح القدير * فان ودجها أو فصد حنكها أو بزغها فهو رضا كذا في السراج
الوهاج * ولو جعل عليها علفاً يسقط خياره هكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله
تعالى أنه اذا جعل علفاً عليها لا يسقط خياره * ولو كان له دواب تحمل علف جميع الدواب عليها فذلك رضا
هكذا في المحيط * اشترى بقره أو شاة على أنه بالخيار فخلب لبنها بطل خياره كذا في الفتاوى السراجية *
وهو المختار كذا في جواهر الاخلاط * وفي القدوري اذا سكن المشتري الدار أو سكنها رجلاً بأجر أو بغير
أجر أو رم منها شيئاً أو أحدث فيها بناء أو حصصها أو طينها أو هدم منها شيئاً فهو إمضاء للمبيع كذا في الظهيرية
* ولو سقط حائط منها بغير صنع أحد يسقط الخيار كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى داراً وهو ساكن
فيها على أنه بالخيار فسد ادم على السكنى لا يبطل خياره كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان فيه ساكن بأجر
فيها البائع رضاه وشروط الخيار للمشتري فترك المشتري واستأدى الغله فهذا رضا كذا في الحاوي *

(١) قوله أو فصل ما لو قطع أي قطع كافي القاموس

(٧ - فتاوى ثالث) في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمه الله تعالى يقع واحدة * ولو وكل رجلاً أن يعق
نصف عبده فاعتق البطل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع شيء * ولو وكل رجلاً أن يعق كل العبد فاعتق نصفه عتق نصفه في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما عتق كله * ولو أن رجلاً ليكل واحدة منهما عتق قول أحدهما رجلاً أن يعق عبده وكل الآخر هذا
الوكيل أيضاً أن يعق عبده فقال الوكيل أعتقت أحدهما ثم مات الوكيل قبل البيان في القياس لا يعق أحدهما وفي الاستحسان عتقا

يجمعوا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته * رجل وكل رجل بالطلاق فطلقها الوكيل قبل أن يعلم بالو كالة لا يقع طلاقه * رجل وكل رجل
 بأن يبيع ثلاث تطلقات من المرأة ألف درهم فباعها الوكيل واحدة بثلاث الألف لا يقع شيء * الوكيل بالخلع لا يملك قبض المدل * رجل
 وكل رجل بالخلع فخلعهما أحدهما لا يجوز * وكذا لو خلعهما أو أجاز ألا يخلع حتى يقول ألا يخلعها * رجل له أربع نسوة
 قال لرجل طلق امرأتى فقال الوكيل ٥٠ طلاق امرأتك كان الخيار إلى الزوج * وإن طلق الوكيل واحدة بغيرها فقال الموكل

لم أعن هذه لا يصدق * رجل
 قال لغيره طلق امرأتى
 فطلقها الوكيل ثلاثاً فإن
 كان الزوج نوى الثلاث يقع
 الثلاث والالم يقع شيء
 قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى وفي قول صاحبيه يقع
 واحدة * رجل قال لرجل
 طلق امرأتى ففقد جعلت
 ذلك اليك يقتصر ذلك على
 المجلس * ولو وكل الرجل
 أحداً امرأته أن تطلق
 صاحبها لا يقتصر على
 المجلس * ولو قال لامرأته
 وكلت بطلاقك يقتصر على
 المجلس وهو تفويض كماله
 قال لها طلق نفسك * إذا
 كان الرجل وكيلاً بالخلع
 من الجانبين فإنه لا يسلي
 العقد من الجانبين في
 إحدى الروايتين * رجل
 أراد سفرًا فخاصته المرأة
 فوكل الرجل وكيلاً بطلاقها
 أن يرجع إلى وقت كذا
 وخرج إلى السفر ثم كتب
 إلى الوكيل بالعزل اختلف
 فيه المتأخرون قال شمس
 الأئمة السرخسي رحمه الله
 تعالى الصحيح أنه يصح عزله
 * رجل قال لغيره اخلع
 امرأتى فإن أبى فطلقها
 فأبى المرأة اخلع فطلقها

المشتري بخيار الشرط إذا باع بخيار الشرط لا يطل خياره وقيل يبطل الخيار وهو الصحيح كذا في جواهر
 الاختلاط * ولو نسخ من الكتاب نفسه أو لغيره لا يطل وإن قلب الأوراق وبالدرهم منه يبطل
 كذا في البحر الرائق * قالوا ولو قيل بالانتساح يبطل الخيار وبالدرهم لا يطل خياره فله وجه ويجوز
 الاختذبه كذا في فتاوى قاضيان * وهو المأخوذ كذا في جواهر الاختلاط * ولو حجم الغلام أو سبناه
 دواء وحلق رأسه فهو رضا كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى إذا أمر الغلام بجزأه يعني رأس
 الغلام فهو رضا ليس برضا لأن يريده الدواء وكذا الطلي بالنزوة لأن يريده الدواء وكذا غسل الرأس
 والجمعة وفي المنتقى إذا احتجم الغلام بأمر المشتري فهو رضا كذا في الظهيرية * ولو اشترى قنًا بخيار فراه
 يحجم الثامن بأجر فسكت كان رضا لا لولا أجر لانه كالأستخدام ألا ترى أنه لو قال اجعمني فحجمه لم يكن رضا
 كذا في البحر الرائق * وفي الأصل اشترى جارية فأمرها أن ترضع ولده لا يكون رضا كذا في الفصول
 العمادية * ولو أمر الجارية بعد ما اشتراها على أنه بالخيار بالمشط والدهن أو اللبس فهو رضا
 كذا في الظهيرية * اشترى بشرط الخيار شيئاً فقبضه أو نقد عنه لا يبطل بذلك خياره كذا في الفصول
 العمادية * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى عبداً على أنه بالخيار ثلاثاً وقبضه
 فوهب للعبد مال أو اكتسبه ثم استهلكه العبد بعل المشتري بغير إذنه أو بغير علمه لم يبطل خيار المشتري
 ولو وهب للعبد ابن المشتري وقبضه العبد عتق الابن ولا يبطل خيار المشتري في العبد ولو وهب للعبد أم
 ولد المشتري وقبضها العبد بطل خيار المشتري في العبد قال ولا يشبه الولد أم الولد من قبل أن أم الولد تبقى
 على ملكه بعد بيعكم الخيار والولاد يبقى ولو أن المشتري استلمك المانع الموهوب للعبد بطل خياره في العبد
 هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة كذا في الظهيرية * ولو اشترى عبداً على أنه
 بالخيار ثلاثاً أيام فقطع البائع يده عند المشتري بطل خيار المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 ولا يبطل في قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه رواية أن ولو قطع البائع يده قبل
 التسليم إلى المشتري لا يبطل الخيار عند الكل ولو قطع أجنبي عند المشتري بطل الخيار عند الكل كذا في
 فتاوى قاضيان * وإذا بيعت الدار بجنب الدار المشتراة بشرط الخيار لا يشتري فأخذها المشتري بالشفعة
 فقد سقط خياره كذا في المحيط * والاخذ ليس بقيد لانه يتم بمجرد الطلب سواء كان معه أخذ أو لا كذا في
 النهر الفائق * المشتري بشرط الخيار إذا رهن الثمن في أيام الخيار جاز كذا في الفصول العمادية * وإذا
 باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار إلا أن تكون مذرة وإذا ولد الحيوان سقط الخيار إلا أن يكون الولد ميتاً
 كذا في البحر الرائق * وفي المنتقى إذا ولدت في يد المشتري ولداً ميتاً لم تنقصه الولادة فهو على خياره كذا
 في المحيط * وإذا كان البائع والمشتري جميعاً بالخيار لم يتم البيع باجازه أحدهما حتى يحتج به عليه كذا في
 المبسوط * وفي المنتقى رجل باع عبداً بأمة على أن كل واحد منهما بالخيار فباع العبد البيع وقد
 تقاضى ثلث العبد في يد المشتري فقد رزقه وتم البيع وفيه رجل اشترى عبداً بجارية وشرط كل واحد
 الخيار لنفسه فباعا ثم اتفقا معاً جاز عتق كل واحد منهما في السلعة التي كان يملكها رجل اشترى
 من آخر عبداً بألف درهم وهما جميعاً بالخيار فقال البائع قد أجرت البيع بمحض من المشتري وقال المشتري
 بعد ذلك قد فسخت البيع بمحض من البائع فالبائع يفسخ فان هلك العبد في يد المشتري قبل أن يرتد في الأيام

الوكيل ثم طلبت الخلع فخلعهما الوكيل في العدة ذكر في جمع التفاريق أن الطلاق الأول أن كان رخصياً جاز خلع الوكيل الثلاثة
 وهكذا ذكر في الأصل * رجل وكل رجل أن يخلع امرأته فخلعهما على درهم واحد جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول
 صاحبه رحمه الله تعالى إلا بما تخاف فيه الناس * ولو وكل الرجل امرأته أن تخلص نفسها فخلعت نفسها منه بجمال أو عرض لا يجوز ذلك
 إلا أن يرضى الزوج * رجل قال لامرأته اشترى طلاقك مني بمائة فقد وكلت بذلك فقالت اشترت بكذا وكذا كان ذلك باطلاً * رجل

قال لغيره أنت وكيل في طلاق امرأتى ان شئت أو أرا دت لم يكن وكيلاً حتى تشاهى في مجلسها فإذا شامت بصبر وكيلها وإن قام الوكيل عن المجلس قبل أن يعلق بطاقت الوكالة وهو كالو قال له أنت وكيل في طلاقها ان شئت فان طلق في المجلس جاز وإن قام قبل أن يشاء ولا وكالة له * رجل وكل رجلين أن يخلعا امرأتين له بماء معلوم أو يبيعا عشرين له بماء معلوم فخلعا إحدى المرأتين أو باعاً أحد العبدین بماء معلوم جاز * رجل وكل غيره أن يطلق امرأته فان الوكيل ان لم يقبل بطلت الوكالة وان لم يقبل الوكيل ٥١ قبلت ولا ردت حتى يطلقها يقع طلاقه استحسننا * رجل وكل

رجلاً أن يطلق امرأته للسنة فطلقها الوكيل في غير وقت السنة لا يقع طلاقه ولا تبطل وكالته حتى لو خلعا بعد ذلك في وقت السنة يقع طلاقه * رجل وكل رجلاً أن يطلق امرأته فطلقها بالسنة فطلقها واحدة رجعية يقع واحدة بالسنة وكذا لو وكل أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بالسنة يقع رجعية * وهذا اذا قال الوكيل طلقها واحدة بالسنة فان قال أنتما قالوا لا يقع شيء رجل قال لغيره طلق امرأتى ثلاثاً للسنة فقال لهما الوكيل في طهر لاجاع فيه أنت طالق ثلاثاً للسنة يقع للمحال واحدة ثم اذا حاضت وطهرت لا يقع شيء الا اذا جدد الايقاع * رجل قال لغيره طلق امرأتى للسنة وقال لرجل آخر مثل ذلك فطلقاها معاً في طهر واحد لاجاع فيه يقع واحدة ولا خيار للزوج في ذلك ثم لا تطلق في الطهر الثاني حتى يطلقاها ولو طلقها الوكيل والزوج معاً في طهر واحد ثم

الثلاثة أو بعد ما فعل المشتري الثمن من قبل أن البائع قد ألزم البيع وصار المشتري بالخيار دون البائع ولو أصابه عيب قبل هذه المقالة أو بعدها فهو سواء وعليه الثمن ولا يستطيع رده بعد العيب الذي أصابه وان بدأ المشتري ففسخ العقد ثم ان البائع أجاز البيع ثم هلك العيب فله على المشتري قيمته وكذلك لو أصابه عيب نقصه بعد هذه المقالة فالبيع منتقض ويرد البيع ويرد نقصان العيب ولو أصابه العيب قبل أن يفسخ المشتري البيع ثم أجاز البائع فالبيع لازم للمشتري وعليه الثمن كذا في المحيط * واذا كان الخيار للبائع أو للمشتري فتناقصا البيع ثم هلك عند المشتري قبل أن يقبضه البائع فعلى المشتري الثمن اذا كان له الخيار والقيمة ان كان الخيار للبائع كذا في المبسوط * ولو اشترى شيئاً على أنه بالخيار ورضي أحدهما بالبيع صريحاً ودلالة لا يرده الآخر بل يظل خياره عند الامام وقال لا يرده البيع في نصيبه وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية والعيب كذا في التمهيد الفائق * رجل اشترى عبداً من رجلين صفقة واحدة على أن الباعين بالخيار فرضي أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * والله تعالى المعين

الفصل الرابع في اختلاف المتبايعين في اشتراط الخيار * اذا اختلفا فيه فالقول قول الذي ينفيه وان اختلفا في مقداره فالقول قول المقر بأقصر الوقتين وان اختلفا في مضيه فالقول قول الذي ينكر مضيه كذا في المبسوط * اختلفا في شرط الخيار أو أهما البيئة فبيئة مدعى الخيار أو كذا في القنية * ان كان الخيار لأحدهما واختلفا في الاجازة والنقض في المدة فالقول لمن له الخيار ادعى الفسخ أو الاجازة والبيئة بيئة الآخر وان اختلفا بعد مضى المدة فالقول بالمدعى الاجازة * ان كان والبيئة للمدعى النقض وأما اذا كان الخيار لهما واختلفا في النقض والاجازة في المدة فالقول بالمدعى النقض والبيئة للآخر وان اختلفا بعد مضى المدة فالقول بالمدعى الاجازة والبيئة للمدعى النقض كذا في محيط السرْحى * هذا كله اذا لم يكن بينهما ما تارخ ولو أرحمت البيئةان يقبل بيئة أسبقهما ما تارخا * ان كان على الفسخ والاجازة كذا في شرح الطحاوى * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير رجل باع عبداً من رجل بالقدْرهم على أن البائع فيه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه المشتري فمضت المدة فقال أحدهما أيهما كان ان العبد مات في الثلاث وانقض البيع ووجب القيمة قال الآخر لا بل هو حي أتى فالقول قول من يدعى أنه حي أتى وان أقام البيئة كانت البيئة بيّنة من يدعى أنه حي أتى أيضاً كذا في المحيط * وأما اذا تصادق على الموت فقال أحدهما مات في الثلاث وقال الآخر مات بعد الثلاث فالقول للمدعى في الثلاث والبيئة للآخر * وأما اذا تصادقا على الموت بعد الثلاث في يد المشتري واختلفا في الفسخ والاجازة فأقام أحدهما البيئة أن البائع نقض في الثلاث وأقام الآخر أن البائع في الثلاث فالبيئة للمدعى النقض وقيل هذا قياس وفي الاستحسان البيئة للمدعى الاجازة وان تصادقا على الموت في الثلاث والمسئلة بها فبيئة مدعى الاجازة أولى ولو ادعى أحدهما الموت بعد الثلاث واجازة البائع في الثلاث وأدعى الآخر الموت في الثلاث ونقض البائع في الثلاث فالقول للمدعى النقض والبيئة للآخر ولو ادعى أحدهما الموت بعد الثلاث ونقض البائع في الثلاث والآخر الموت في الثلاث واجازة البائع قبله فالقول للمدعى النقض والبيئة لخصمه وكذلك لو كان الخيار لهما فاختلفا على هذا الوجه كذا في محيط السرْحى * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع أيضاً رجل باع عبداً على أن البائع

طلقها الوكيل في الطهر الثاني يقع واحدة أخرى * رجل قال لغيره طلق امرأتى ثلاثاً للسنة وقال لا خير طلقها رجعية للسنة فطلقاها في طهر واحد طلق واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع * امرأة قالت لزوجها اذا جاء غدا فاخلعني على ألف درهم كان ذلك نكاحاً لا حتى لو نسيه عن ذلك صح بينهما وكذا لو قال العبد لولاه اذا جاء غدا فعتقني على ألف درهم * اذا عزل الوكيل بالطلاق لا يثبت العزل من غيره علم كافي سائر الوكالات * رجل قال لغيره اذا تزوجت فلانة فطلقها ثم تزوج فلانة فطلقها الوكيل طلاقاً لان الوكالة تقتضي التعليل

والإضافة رجل وكل غن بالطلاق ثم طلقها بنفسه ثم طلقها الوكيل يقع طلاق الوكيل مادامت في العدة * (كتاب الكفالة والحوالة) *
الكفالة على نوعين كفالة بالنفس وكفالة بالمال وكلا النوعين جائز عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى الكفالة بالنفس باطلة ثم الكفالة
على وجهين مخيرة ومعلقة فالمخيرة جائزة والمعلقة كذلكان كانت معلقة بشرط متعارف ولا تصح بشرط غير متعارف بخلاف الوكالة فانها
يصح تعليقها بشرط متعارف وبشرط غير ٥٣ * متعارف * وألفاظ الكفالة بالنفس أن يقول كفلت بنفس فلان أو برأسه أو برقبته

أو بجسده أو بروجه أو
بوجهه أو نصفه أو جزئه أو
قال بالفارسية بذر فتم تن
فلانرا أو قال تن فلان
برمن * ولو قال كفلت بيده
أو رجله أو نحوه مما لا يصح
إضافة الطلاق اليه لا يصح
به الكفالة وعن أبي يوسف
رحمته الله تعالى لو قال هو
على حتى يجتمع ما أو قال على
أن أو أفيلك به أو أفالنه
كانت كفالة بالنفس * ولو
قال أناضامن حتى يجتمع ما
أو حتى نلتقيا لا يكون كفالة
لأنه لم يبين المضمون أنه نفس
أومال ولو قال هو على أو ألى
كانت كفالة بالنفس * ولو
قال أشتاني فلان برمن قال
الفقهاء أبو جعفر رحمه الله
تعالى يكون كفيلًا بالنفس
* وقال الفقهاء أبو الليث
رحمته الله تعالى لا يكون
كفيلًا وما قال الفقهاء أبو
جعفر رحمه الله تعالى أقرب
إلى عرف الناس * وذكر في
الأصل لو قال أنا كفيلك
بمعرفة فلان أو أناضامن
بمعرفة فلان لا يكون كفيلًا
* وعن أبي يوسف رحمه الله
تعالى أن هذا على معاملات
الناس وعرفهم * ولو قال
فلان أشتاني منسب أو قال

(١) * (الفصل الخامس في شرط الخيار في البعض والخيار لغير العاقد) * ولو اشتري ثوبين أو عبدتين
أو دابتين على أنه بالخيار في أحدهما لثلاثة أيام أو على أن البائع بالخيار في أحدهما لثلاثة أيام فهذا المستل
على أربعة أوجه في ثلاثة منها يسد البيع فيهما جميعا وفي الواحد جاز فيهما جميعا أما الوجه والثلاثة
فأحدها إذا لم يعين الذي فيه الخيار ولم يبين عن كل واحد منهما على حدة والثاني إذا عيّن الذي فيه الخيار ولم
يبين حصة كل واحد منهما من الثمن والثالث إذا بين حصته من الثمن ولم يعين الذي فيه الخيار والرابع
إذا عيّن الذي فيه الخيار وبين حصته من الثمن فإن البيع جائز في أحدهما با أو في الآخر بالخيار فإن أجاز
البيع من له الخيار أو مات أو مضت مدة الخيار من غير فسخ ثم البع فيهما ولم يشر المشتري عنهما وليس
لأنه فسخ البيع في أحدهما ولا في كليهما حتى ينفذ عنهما كذا في البيع * ولو اشتري كيليا أو وزيا
أو عبدًا واحدًا على أنه بالخيار في نصفه فصّل الثمن أو لا وفرق بين أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري فإن
كان الخيار للمشتري فإنه أن يرذل نصف الذي شرط له الخيار فيه وإن كان فيه تقريق الصقعة على البائع لأنه
رضي بهذا التقريق كذا في الكافي * وإذا اشتري الرجل من آخر عبدتين كل واحد منهما بألف درهم وشرط
الخيار في أحدهما بعينه للبائع حتى جاز العقد فقال المشتري أنا أخذ الذي لا خيار فيه وأنه قد عتقني لم يكن له
ذلك ولو أراد البائع من المشتري أن ينقذ جميع الثمن وأبى المشتري لا يجبر عليه ولو أراد البائع أن يسلم
(١) قوله الفصل الخامس الخ في بعض النسخ تأخير هذا الفصل عما بعده ٥٤

فلان أشتاني أست قالوا لا يكون كفيلًا بالنفس وقال بعضهم إن قال أشتاني فلان برمن يكون كفيلًا بالنفس لمكان العرف الذي
وفيه كلمة الإيجاب وقوله فلان أشتاني أست لا يكون كفيلًا لأنه لم يوجب على نفسه شيئًا وعامة المشايخ خرجهم الله تعالى قالوا لو قال أشتاني فلان
برمن وقوله فلان أشتاني أست يكون كفيلًا كما أنهم فرقوا بين العربية والفارسية في الفارسية هو كفيلًا بالنفس * وقوله أنا كفيل بمعرفة
فلان وأناضامن بمعرفة فلان لا يكون كفيلًا ولو قال بمعرفة فلان على قالوا يلزمه أن يذله عليه * ولو علق الكفالة بما هو شرط محض نحو أن

الرجح بصير كفيل في الحال
ويطّل الأجل وكذلك
الكفالة بالمال وكل جهالة
تحمّلها الكفالة بالنفس
وما لا فلا * رجل كفل
لرجل بنفس رجل على أنه
إن لم يوف عدا أوفال إن لم
يوف به في يوم كذا فهو
كفيل له بنفس فلان * آخر
للطاب على ذلك الرجل
مال ذكر الخصاص رحمه الله
تعالى أنه يجوز هذه الكفالة
عندنا خلافا لفرجه الله
تعالى * رجل كفل بنفس
رجل إلى ثلاثة أيام ذكر في
الأصل أنه يصير كفيل بعد
الأيام الثلاثة وجهه به بنزلة
ما لوقال لامرأته أنت طالق
إلى ثلاثة أيام فإن الطلاق
يقع بعد ثلاثة أيام وكذا
لو باع عبد أباك إلى ثلاثة
أيام يصير مطالب بالثمن بعد
الأيام الثلاثة وعن أبي
يوسف رحمه الله تعالى أنه
يصير كفيل في الحال وقال
في الطلاق يقع الطلاق في
الحال أيضا قال الفقيه أبو
جعفر رحمه الله تعالى بصير
كفيل في الحال قال ذكر
الأيام الثلاثة لتأخير
المطالبة إلى ثلاثة أيام

لأنه أخر الكفالة الأثرى أن هذا التكفيل لو سلم نفس المكفول به قبل الأيام الثلاثة يجبر الطالب على القبول
مهل قبل حلول الاجل يجبر الطالب على القبول وما ذكر في الاصل أنه يصبر تكفيلًا بعد الأيام الثلاثة وأردبه أنه
الثلاثة * وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بإظهار الكتاب وقالوا لا يصبر تكفيلًا في الحال وإذا مضت
في الأيام يصبر تكفيلًا أبداً لا يخرج عن الكفالة ما لم يسلم * وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في

انه يطالب الكفيل بتسليم النفس في الايام الثلاثة ولا يطالب بعدها أشبه بعرف الناس وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى اذا قال أنا كفيل بنفس فلان عشرة أيام أو قال ثلاثة أيام يصير كفيل في الحال واذا مضت الايام الثلاثة لا يبقى كفيل ولا ولو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام يصير كفيل بعد عشرة أيام كما قال في الاصل قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى كان القاضي الامام الاستاذ أبو علي النسفي رحمه الله تعالى ٥٤ يقول كان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يعجبه هذه الرواية

وكان يقول لو قال بالفارسية بذير فتمت فلان زاده روز يصير كفيل في الحال واذا مضت المدة لا يبقى كفيل ولو قال بذير فتمت فلان زاده روز يصير كفيل بعد عشرة أيام وبعض المشايخ رحمه الله تعالى قالوا اذا قال بذير فتمت فلان زاده روز ولم يسلم حتى مضت عشرة أيام يرفع الكفيل الامر الى القاضي حتى يخرج عنه الكفالة وبه كان يفتي الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله تعالى ويحكى ذلك عن جدى رحمه الله تعالى * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة أيام يصير كفيل في الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيل في قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة أيام والكفالة مما يقبل التوقيت * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام فاذا مضت العشرة فأنامه باريه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يطالب بهذه الكفالة في العشرة ولا بعدها وكفى الاصل أنه لو قال كفلت بنفس فلان شهر اكون كفيلاً أبداً * كما لو قال أنت طائي شهر اكون طالقاً أبداً * رجل قال لغيرة فلان على نفسه الى شهر بالثلاث

ربح كذا في المحيط * واذا اشترى الرجل شيئاً بغيره بأمره وشرط الخيار للامره كما أمر به حتى يثبت الخيار للامره ولو كفل ثم اختلف البائع والوكيل بعد ذلك فقال البائع ان الامره قد رضيت والامره غائب وانكر الوكيل ذلك فالقول للوكيل بلايين وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أن في استخلاف الوكيل في هذه المسئلة روايتين وعلى أصح الزاويتين استخلف الوكيل كذا في الذخيرة * هذا اذا لم يقم البائع بينة على ما ادعى فاما اذا أقام البائع بينة ان الامره قد رضيت فان البيع لازم للامره وان كان الامره غائباً وان لم يقم له بينة على ذلك الا ان المشتري قد صدقه فيما ادعى من رضا الامره ثم حضر الامره في مدة الخيار وانكر الرضا وادعى أنه نقض البيع محض من البائع ذكر ان الشرع يلزم المشتري ولا يلزم الامره حتى لا يكون للوكيل أن يرجع على الامره بالثمن اذا لم يكن مدفوعاً اليه هذا اذا قال الامره هذه المقالة في مدة الخيار واما اذا قالها بعد المدة فان البيع يلزمه ولا يكون مصدقاً فيما حكى لانه حتى امر الاعلان استثنائه للحال كذا في المحيط * ولو باع الاب أو الوصي أو المضارب أو الشريك أو الوكيل وشرط الخيار لنفسه أو للذي عاقده مجاز ولو بلغ الصبي في مدة الخيار بطل الخيار وتم البيع عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * وقال محمد رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية الخيار الى الصبي فاذا أجاز البيع في مدة الخيار جاز وان رد بطل كذا في الصغرى * وان مضى وقت الخيار نقض البيع كذا في الكافي * ولو باع المكاتب وشرط الخيار لنفسه فمضى في الثلاث تم البيع في قوله * وكذلك المأذون اذا جرح عليه المولى في الثلاث بطل الخيار كذا في المحيط * ولو اشترى الاب أو الوصي شيئاً للصبي بدين في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبي فأجاز الاب أو الوصي جاز العدة عليهم ما وصي بالصبي بالخيار ان شاء أو جاز ان شاء فمضى فان أجاز للصبي تم البيع في حقه وان فسخ زال حق الصغير فيصير الشراء في حق الاب أو الوصي لوجود الاجازة فان لم يجز للصبي شيئاً حتى مات الوصي بعد ما رضى بالبيع أو قبل ذلك فاليتيم على خياره فان لم يمت الوصي ومات العبد في يد الوصي في وقت الخيار أو بعد مضيها أو مات اليتيم في وقت الخيار قبل رضا الوصي بالمشتري أو بعده فالشراء لازم للمشتري كذا في الذخيرة

*(الفصل السادس في خيار التعيين) * صح خيار التعيين في القيمات لافي المنليات فيمادون الاربعة استحصانا كذا في النهر الفائق * ولا يصح في الاربعة كذا في الكافي * وهو ان يبيع أحد العبدین أو الثلاثة أو أحد الثوبين أو الثلاثة على أن يأخذ المشتري واحداً كذا في البصر الرائق * ويجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري كذا في الظهيرية * وهو الاصح كذا في البصر الرائق * واذا وقع البيع على هذا فقبضهما المشتري فأحدهما ملك المشتري مضمون عليه بالثمن والاخر ملك البائع أمانة في يده هكذا في الحلواني * ثم قبل بشرط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة وهو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير قال نفع الاسلام هو الصحيح كذا في التبيين * وان تراخى باع على خيار الشرط مع خيار التعيين ثبت حكمه وهو جواز أن يرد كلا من الثوبين الى ثلاثة أيام ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع ولوردة أحدهما كان بخيار التعيين وثبت البيع في الآخر بخيار الشرط ولو مضت الثلاثة قبل رد شيء وتعيينه بطل خيار الشرط وان لم يرد البيع في أحدهما وعليه أن يعين كذا في فتح القدير * واذا لم يرد خيار الشرط فلا بد من تأييد خيار التعيين

فلان شهر اكون كفيلاً أبداً * كما لو قال أنت طائي شهر اكون طالقاً أبداً * رجل قال لغيرة فلان على نفسه الى شهر بالثلاث عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يسيل عليه حتى يمضي شهر * ولو قال نفسه على الى شهر فاذا مضى شهر فأنامه باريه قال هذا لا يضمن له شيئاً * رجل كفل بنفس رجل الى أجل على أنه ان لم يوف به فهو وكيل بالخصومة بينهم ما لم يبين الخصومة فالكفاة بالنفس جائز ولا يكون وكلاً بالخصومة لانه لم يبين الخصومة * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به فهو كذا فعليه ما لا يطالب على فلان أن جازالت استحصانا وهو

على قول محمد رحمه الله تعالى وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل كفل بنفسه رجل فلت المكفول له كانت الكفالة تميراً لا ورثة يأخذون الكفيل * (مسائل في تسليم نفس المكفول به) * المكفول بالنفس إذا سلم نفسه إلى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ الكفيل وإن لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل * وكذلك الأمر الكفيل رجل أن يسلم نفسه المكفول به إلى الطالب أن قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل * ولو أن ٥٥ رجلاً أجنبياً ليس بمأمور سلم المكفول إلى الطالب وقال سلمت عن الكفيل أن قبل الطالب الكفيل برئ الكفيل وإن سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل * ولو أخذ القاضي من المدعي عليه أو أمين القاضي كفيلاً بالنفس بطب المدعي أو غيره طلبه فسلمه الكفيل إلى القاضي برئ وإن سلمه إلى الطالب لا يبرأ هذا إذا لم يصف القاضي أو أمينه الكفالة إلى الطالب فإن أضاف وقال له القاضي أو أمينه أن المدعي يطلب منك كفيلاً بالنفس فأعطه كفيلاً بنفسك فسلم الكفيل إلى القاضي أو أمينه لا يبرأ وإن سلمه إلى الطالب برئ * ولو كفل رجل بنفسه رجل على أنه إن لم يواف به غداً فعليه المال الذي على المدعي عليه وهو ألف درهم فلم يواف به الكفيل ولكن الطالب لقي المدعي عليه وخاصة ولازمه في المسجد حتى الليل قال المال لازم على الكفيل لأنه لم يواف به * رجل كفل بنفسه رجل فلت المكفول به برئ الكفيل * رجل كفل بنفسه رجل إلى الليل وقال

بالثلاث عنده وبعته معلومة أي بها كانت عندهما كذا في الهداية * وإذا كان الخيار مطلقاً ولم يوقت به كان الكسرى يقول لا يجوز هذا البيع واليه أشار في الجامع الصغير وفي المأذون واليه مال شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي ونظر الإسلام على البرزوي كذا في المحيط * ولو بشرط معه خيار الشرط وهلك من له الخيار بطل خيار الشرط ونبت للوارث خيار التعيين حتى لا يملك الوارث ردهما وإذا اختار أحدهما بقي الآخر أمانة فإن كان الخيار للشترى وهلك أحدهما قبل القبض تعين الهالك للأمانة والقائم للبيع وله الخيار في القائم يأخذه أو يردّه * ولو هلك بطل البيع هكذا في محيط السرخسي * وإن كان الباقي اثنين له أن يأخذ أيهما شاء وإن شاء تركهما * ولو هلك الكل بطل البيع كذا في شرح الطحاوي * ولو هلك أحدهما بعد القبض تعين الهالك للبيع والقائم للأمانة فترده * ولو هلك على التعاقب تعين الهالك أولاً للبيع قبل الهالك ولزمه غنمه * ولو هلكا مع الزم نصف عن كل واحد منهما كذا في محيط السرخسي * وكذلك لو هلكا على التعاقب ولو سكن لا يدرى السابق لزمه نصف عن كل واحد منهما كذا في النهاية * ولو قال البائع هلك أغلاما غنا وقال المشتري لأجل أرخصهما غنا فالقول للمشتري كذا في محيط السرخسي * ولو أقام أحدهما البيعة على الأفراد قبل بيئته وسقط البيعتين ولو أقاماً جنة فبيعتا البائع أولى * ولو تعيب أحدهما في يد البائع قبل القبض فالتعيب منهما لا يتعين للبيع والمشتري على خياره وإن شاء أخذ التعيب بجميع غنمه وإن شاء أخذ الآخر وإن شاء تركهما * وكذلك إن تعيبا جميعاً كذا في شرح الطحاوي * ولو قبضه ما تم تعيب أحدهما في يده تعين ذلك للبيع والآخر للأمانة وإن تعيبا جميعاً كان على التعاقب لزمه الأول ويرد الباقي إلى بائعه ولا يضمن نقصان ما حدث به كذا في البناء * وإن اختلفا في الأول (١) فعلى ما ذكرنا كذا في البحر الرائق * وإن تعيبا معاً فلا يتعين أحدهما للبيع * وله أن يأخذ أيهما شاء بغير غنمه * وليس له ردهما جميعاً * وبطل خيار الشرط * ولو أزداد عيب أحدهما بعد ذلك أو حدث به عيب آخر تعين ذلك للبيع كذا في البناء * ولو تصرف المشتري في أحدهما تصرف المالك لجاز تصرفه فيه ويكون مختاراً له ولزمه غنمه * وتعين الآخر للأمانة * ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرف فيه موقوف إن تعين ذلك للبيع بطل تصرفه فيه وإن تعين ذلك للأمانة فقد تصرف فيه كذا في شرح الطحاوي * ولو تصرف المشتري فيه وما حايان فهو على خياره فيرد الذي لم يخطر وليس له أن يردّه * كذا في المحيط * ولو باعها المشتري ثم اختار أحدهما صح بيعه فيه ولو صبح المشتري أحد الثوبين تعين هو مبيعاً وذاك الآخر ولو أعتقه البائع عتق الذي يرد عليه وإن كان أعتق ما اختاره المشتري لا يصبغ عتاقه وإن استولى المشتري تعينت الأولى للبيع * وضمن عقر الأخرى للبائع ولا يثبت نسب ولدها منه لعدم المالك * ويؤمر المشتري بالبيان أي بما استولدها أولاً فإن مات قبل البيان فخير التعيين للورثة * وإن لم يردهم الورثة الأولى منهما ضمن المشتري نصف عن كل واحدة ونصف عقرها للبائع وتضمنان في نصف قيمتهما للبائع * وروى أن الولدين يضمنان أيضاً نصف قيمتهما للبائع كذا في الظهيرية * ولو وطئهما البائع والمشتري فولدتا وأدعى كل واحد الولدين صدق المشتري في التي وطئها أولاً وضمن عقر الأخرى * ويثبت نسب ولده الأخرى من البائع ويضمن البائع عقر الأخرى للمشتري * وإن مات قبل البيان ولم يعلم ورثته المشتري الأولى منها لم يثبت نسب (١) قوله فعلى ما ذكرنا أي في عبارة البحر من أن القول للمشتري بينه وبينه وبينه للبائع تأمل اه

إن لم يواف به غداً فعلى المال الذي لا عليه ثم اختلفا فقال الكفيل وأفتى بك به وقال الطالب لم يوافق به كان القول قول الطالب والمال لازم على الكفيل لأن سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة لأن الموافقة شرط للبراءة فلا يثبت بقول الكفيل * رجل كفل بنفسه رجل على أنه إن لم يواف به في وقت كذا فعليه المال الذي عليه فقبض الطالب عند محل الأجل فطلبه الكفيل فلم يجد له دفعه إلى الطالب واشهد على ذلك قال المال لازم على الكفيل * وكذلك لو شرط على الكفيل مكاناً جاء الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وطلب الطالب

ليدفعه اليه فتغيب الطالب كان المال لازما على الكفيل في قول المتأخرين من المشايخ رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 اذا تغيب الطالب يرفع الكفيل الامر الى القاضي لينصب القاضي وكيلا للغائب ويسلمه الكفيل الى الوكيل ونظيره هذا ما لو قال قين اشترى
 شيئا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتواري البائع يرفع المشتري الامر الى القاضي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لينصب وكيله للغائب فيرد
 المشتري عليه وعلى قول أبي حنيفة ٥٦ ومحمد رحمه الله تعالى لا ينصب القاضي خصما للغائب في المشتريين وكذا لو حلف

الرجل ليقض دين فلان
 اليوم فتغيب فلان ينصب
 القاضي وكيله فيدفع اليه
 الدين لان الطالب متعنت
 قاصد للاضرار الى
 الكفيل والغريم والقاضي
 نصب ناظر للمسلمين فينصب
 وكيله لدفع الضرر * رجل
 كفل بنفس رجل على أنه
 ان لم يوف به في وقت كذا
 فعليه المال الذي للطالب
 على المكفول به بشرط
 الكفيل في الكفالة على أنه
 يرى من الكفالة اذا وافاه
 المسجد الاعظم فواف به في
 ذلك المكان يومئذ واشهد
 على ذلك وتغيب الطالب
 يرى الكفيل من الكفالة
 بالنفس والمال جميعا *
 وكذا لو كان ذلك في الكفالة
 بالنفس وحدها لان الكفيل
 ههنا جعل شرط البراءة عن
 الكفالة احضار المكفول به
 المسجد في ذلك الوقت دون
 التسليم الى الطالب * ولو
 كفل بنفس رجل الى الغد
 على أنه ان لم يوف به غدا في
 المسجد فعليه المال الذي له
 عليه وشرط الكفيل على
 الطالب أنه ان لم يوف الطالب
 غدا في المسجد فقبضه منه
 فهو منه يرى ثم التفت بعد

الوالدين من أحد وعقوا وضمن المشتري نصف عن كل واحدة منهم ما ونصف عقرها للبائع والبائع يضمن
 نصف عقر كل واحدة منهما للمشتري ويتقاصان ولا يؤم بينهما هكذا في الجمر الرائق * ولو كان الخيار
 للبائع والمستله بمجالها قبله ان يلزم المشتري أي ثوب شاء وليس للمشتري خيار الترتل لان البيع من جانبه بات
 وله ان يفسخ البيع لان له في البيع منهما الخيار وليس له ان يلزمهما جميعا لان المبيع أحدهما ولو هلك
 أحدهما قبل القبض أو بعده هلك أمانة والبائع بالخيار ان شاء ألزم الباقي وان شاء فسخ البيع فيه وليس له
 ان يلزم الهالك وان هلكا جميعا قبل القبض بطل البيع فيهما ولو هلكا بعد القبض ان هلك أحدهما قبل
 صاحبه يجب على المشتري ضمان قيمة الهالك آخر لان الاول هلك أمانة وان هلكا معارضة نصف قيمة كل
 واحد منهما كذا في شرح الطحاوي * ولو تعيب أحدهما وكلاهما قبل القبض أو بعده فخير البائع على
 حاله وله ان يلزم المشتري أي ما شاء فان ألزمه السليم فلا خيار له في تركه وان ألزمه المعيب ان كان بعد
 القبض فكذلك وان كان قبل القبض فهو بالخيار ان شاء رضى به وان شاء تركه كذا في الينابيع * وان ألزمه
 المعيب ولم يرض به ليس له ان يلزمه الآخر بعد ذلك كذا في الظهيرية * وان شاء البائع فسخ البيع
 واستردهما كذا في شرح الطحاوي * وان تعيب كلاهما في يدي المشتري فعليه نصف قيمة كل واحد منهما
 كذا في الينابيع * ولو تصرف المشتري فيهما أو في أحدهما لا يجوز ولو تصرف البائع في أحدهما يجوز
 تصرفه فيه وتعين الآخر للبيع وله خيار الازم فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعا يجوز تصرفه فيهما
 ويكون فسخا للبيع كذا في شرح الطحاوي * ويسقط خيار التعيين عما يسقط به خيار الشرط كذا
 في الظهيرية * ابن جماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أخذ من رجل ثوبين على أن يأخذ
 أيهما شاء ان شاء أخذ هذا بعشرين وان شاء أخذ هذا بعشرين وان شاء أخذ هذا جميعا فبصغ أحدهما
 واختاره وردا الآخر فقال البائع اخترت الذي ثمنه عشرون وقال المشتري اخترت الذي ثمنه عشرة فقال
 في الثمن قول المشتري ولو ان المشتري قطع الثوب قيصا ولم يخطه ثم اختلفا في الثمن فان شاء البائع أخذ ما أقر
 به المشتري من الثمن وان شاء أخذ الثوب مقطوعا وان كان القطع قد زاد فيه مثل الصبغ فلا سبيل
 للبائع عليه وله ما أقر به المشتري المثل عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أخذ من رجل ثوبين على أن
 يأخذ أحدهما بمن مسمى فضاع أحدهما وقطع الآخر فقال المشتري اخترت الذي قطعه ثم ضاع
 الآخر وأنا فيه أمين وقال البائع لا بل اخترت الذي ضاع ثم قطعت الذي قطعت ثم ضاع
 عن الذي ضاع فان المشتري ضامن نصف عن الذي ضاع ونصف قيمة الذي قطع ونصف عنه كذا في المحيط
 * ويجوز خيار التعيين في البيع الفاسد أيضا لان ههنا ما يتعين للبيع يكون مضمونا بالقيمة والباقي كما
 قلنا في الجائز فان ما تامعا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما ولو أعتقهما المشتري عتق أحدهما
 والتعيين اليه ولو أعتق أحدهما بعينه أو باعها جاز وعليه قيمته ولا يجوز اعتناق المبهم لامن البائع ولا من
 المشتري ولو أعتق البائع أحدهما بعينه ثم أعتق المشتري ذلك أو عينه للبيع أو مات فتعيق البائع باطل
 ولورد ذلك على البائع صح عتقه ولو كان أعتقهما وردا عليه عتق أحدهما والتعيين اليه كذا في
 الظهيرية والله تعالى أعلم

٥٧ (الفصل السابع في الاختلاف في تعيين المشتري بشرط الخيار عند الرد في جناية البيع بشرط الخيار
 والغد فقال الكفيل قد تغيب وقال الطالب قد أوفيت لا يصدق أحدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على
 حاله او المال لازم على الكفيل * وان أقام كل واحد منهما البينة على الموافقة في المسجد ولم يشهدوا أن الكفيل دفع المكفول به كانت
 الكفالة بالنفس على حاله ولا يلزم المال على الكفيل لان الموافقة شرط البراءة عن الكفالة فلا يثبت ذلك عند التصاحد بحجة فاذا أقاما
 البينة وقع التعارض بين البينتين فلا يثبت ما انتصاه أحدهما والمعنى فيه ان من أتى كره فعل غيره كان القول قوله لا يثبت به الاصل ومن

ادعى فعل نفسه لا يقبل قوله بالاجحجة * ولوا قام الكفيل البينة على الموافقة في المسجد ولم يقم الطالب بينة برئ الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على الموافقة * واذا دفع الكفيل بالنفس المطلوب الى الطالب في غير المصر الذي كانت فيه الكفالة وهناك قاض أو سلطان برئ الكفيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم تكن الكفالة مقيدة وقال صاحباهما رحمه الله تعالى لا يبرأ حتى يدفعه اليه في المصر الذي كانت فيه الكفالة وان كانت الكفالة مقيدة بأن كفل بنفسه على أن ٥٧ يوافق به في مجلس القاضى فدفع اليه في السوق أو في محلة من محال

المصر ذكر في الكتاب أنه يبرأ * وقال مشايخنا في زماننا اذا شرط عليه التسليم في مجلس القاضى فسلم اليه في غير مجلس القاضى لا يبرأ وان شرط الكفيل أن يدفعه اليه عند الأمير قد دفعه اليه عند القاضى أو شرط أن يدفعه اليه عند القاضى فدفعه اليه عند الأمير أو شرط عليه الدفع عند هذا القاضى فاستعمل قاض آخر قد دفعه اليه عند الثاني برئ * رجل كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس عند القاضى فدفع الكفيل الى الطالب في السجن برئ الكفيل * وان كفل بنفس رجل وهو محبوس ثم أطلق اليه فالوان كان الحبس قد دفعه اليه فالوان كان الحبس الثاني بشئ من التجارة أو غير هاتين دفع وبرئ الكفيل * وان كان الحبس بشئ من أمور السلطان لا يبرأ الكفيل ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فسلمه اليه في السجن لا يبرأ الا أن يكون الطالب هو الذي حبسه فسلمه في السجن صح

وما يتصل به * رجل اشترى من آخر شيئاً على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه ثم جاء ليرد على البائع بمحكم الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذي بعته وقال المشتري هو ذلك قال قول للمشتري مع عينه كذا في الظهيرة * ولو كانت السلعة غير مقبوضة في هذه الصورة فإراد المشتري اجازة للعقد في عين في يد البائع فقال البائع ما بعته لك هذا وقال المشتري لا بل بعته لك هذا لم يذ كر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في شيء من الكتاب وقالوا ينبغي أن يكون القول قول البائع هذا الذي ذكرنا اذا كان الخيار للمشتري فأما اذا كان الخيار للبائع ان كانت السلعة مقبوضة فجاء المشتري بسلعة ليردها على البائع في مدة الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذي بعته وقبضته مني فقال المشتري الذي بعتهني أو أقبضتهني هذا قال قول للمشتري مع عينه وان كانت السلعة غير مقبوضة فأراد البائع الزام البيع في عين فقال المشتري ما اشتريت هذا ذكر أن القول للمشتري مع عينه كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى رجل باع عبداً على أنه فيه بالخيار ثلاثة أيام فقتل العبد قتيلاً خطأ في مدة الخيار فسلم المولى ذلك فأجاز البيع وهو عالم بالجناية لم يصح اختيار الفداء وصحت الاجازة وكان للمشتري الخيار لان العبد قد تعيب في ضمان البائع فان اختار المشتري أخذ مخير بين الدفع والفداء وان اختار نقض البيع يخير البائع بين الدفع والفداء وهذا اذا كانت الجناية في يد البائع فان كانت في يد المشتري وباقي المسئلة بمحالها فالبايع على خياره فان أجاز جاز ويثبت المثل للمشتري وقت العقد ثم يخير المشتري بين الدفع والفداء فان كان الخيار للمشتري وجب العبد في يد البائع كان للمشتري خيار العيب ويبقى خيار الشرط أيضاً فان اختار الاخذ مخير بين الدفع والفداء وان اختار النقض يخير البائع ولو جنى في يد المشتري في مدة الخيار لم يكن له أن يرده على البائع الآن فيسديه في مسدة الخيار فيثبت له أن يرده بخيار الشرط زال العيب ولولم يرد فاختار الدفع سقط خيار الشرط وتقرر العبد على ملكه عند الاقدام على الدفع فيصحب عليه الثمن (١) رجل اشترى داراً بشرط الخيار للبائع أو للمشتري أو كان البيع باناً فوجد في الدار قتيلاً فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الدية على عاقلة صاحب السبد على كل حال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى على عاقلة المشتري ان كان البيع باناً وعلى عاقلة من تدبر الدار له بالفسخ والاجازة ان كان فيه الخيار ثم عندهما اذا كان البيع باناً والدار في يد المشتري حتى وجبت الدية على عاقلة المشتري لم يذ كر في الكتاب أن المشتري هل يخير ويجب أن لا يخير لان وجود القتل في الدار ليس بعيب حل بالدار لاحقية ولا اعتباراً فان الدار لا تنصير مستحقة بضمها بالجناية كذا في المحيط

باب السابع في خيار الرؤية وفيه ثلاثة فصول

الفصل الاول في كيفية ثبوت الخيار واحكامه * شراء مال يره جائز كذا في الحاوى * وصورة المسئلة أن يقول الرجل لغيري بعت منك هذا الثوب الذي في كتي هذا وصفته كذا والدره التي في كتي هذه وصفتها كذا أو لم يذ كر الصفة أو يقول بعت منك هذه الجارية المنتقبة أو ما اذا قال بعت منك ماني كتي هذا أو ماني كتي هذه من شيء هل يجوز هذا البيع لم يذ كر في المبدوط قال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازها عندنا كذا في المحيط * من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء أخذه بجميع ثمنه وان شأه رده سواء

(٨ - فتاوى ثالث) تسليمه * ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فسلمه الى القاضى الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وانت حبسته بين فلان آخر عليه عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضى يأمر باحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس * اذا أبر الكفيل بالنفس بالكفالة عند القاضى فان القاضى لا يحبس به أول مرة وكذا في سائر الحقوق فان أعيد الى القاضى ثانياً فان القاضى يحبس به حتى يسلم بنفس المكفول به فان ثبت الكفالة بالبينة لا بالأقرار كذا في رواية النخاف رحمه

الله تعالى لا يحبس أول مرة وفي ظاهر الرواية إذا ثبت الحق أو الدين بالبينة يحبس أول مرة * رجل قفل بنفس رجل فغاب المكفول به ان علم مكانه عند القاضي أنه أين هو بالبينة أو كانت له عادة الخروج إلى تلك البلدة في كل سنة فإن القاضي يجهل الكفيل مدة يذهب ويحسب به ان كان الكفيل يريد أن يذهب وإن أتى الكفيل أن يذهب يحبس القاضي حتى يأتي به وإن كان المكفول به غائباً لا يعلم مكانه ولا يوقف على أثره لا يحبس الكفيل ويكون بمنزلة الموت * ٥٨ الكفيل بالنفس إذا منع المكفول به عن السفر إن كانت الكفالة حالة كان له أن يمنعه

حتى يخرج به عن عهده
الكفالة وإن كانت
الكفالة مؤجلة ليس له أن
يمنعه عن الخروج قبل
حلول الاجل * رجل قفل
بنفس رجل على أنه إن لم
يواف به غدا فعليه ما ادعى
الطالب عليه فلم يواف به
الغد وادعى الطالب عليه
ألف درهم فصدقه المطالب
وبعد الكفيل كان القول
قول الكفيل مع اليمين على
العلم * ولو قفل بنفس
رجل على أنه إن لم يواف به
غدا فعليه من المال ما أقر به
المطالب فلم يواف به الغد
فأقر المطالب أن له عليه
ألف درهم كان الكفيل
ضاماً لأقر * ولو قفل
بنفس رجل على أن يواف به
إذا جلس القاضي فإن لم
يواف به فعليه ألف التي
لطالب عليه فلم يجلس
القاضي أياماً وظالب المدعى
فلم يأت به فلا شيء على
الكفيل من المال لأنه
علق الكفالة بالمال بعدم
الموافاة إذا جلس القاضي
* ولو قفل بنفس رجل
على أنه متى طلبه الطالب
فلو يواف به فعلي المال الذي
عليه وهو ألف درهم

رأه على الصفة التي وصفت له أو على خلافها كذا في فتح القدير * هو خيار يثبت حكمه لا بالشرط كذا في
الموهرة النيرة * ولا يمنع ثبوت المالك في البدلين ولكن يمنع لزوم كذا في محيط السرخسي * ولا يسقط
بصرح الاسقاط قبل الرؤية ولا بعده ههنا كذا في البدائع * وله أن ينسخ وان لم ير عند عامة المشايخ رجوعهم
إليه تعالى وهو الصحيح كذا في الفتاوى الصغرى * وإن أجاز له الرؤية لم يجوز وخياره باق على حاله فإذا رآه
أن شاء أخذته وإن شاء رده ههنا كذا في المضمرات * وكما يثبت الخيار في المبيع للمشتري يثبت للبائع في الثمن إذا كان
عينا كذا في فتاوى قاضيان * بشرط ثبوت الخيار أن يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فإن كان مما لا يتعين
بالتعيين لا يثبت فيه الخيار كذا في البدائع * والمكيل والموزون إذا كان عينا فهو بمنزلة سائر الأعيان وكذا
التبر من الذهب والفضة والأواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك ديناً في الذمة كالسلم والدرهم والدنانير
عينا كان أو ديناً والمكيل والموزون إذا لم يكن معينا فهو بمنزلة الدرهم والدنانير كذا في فتاوى قاضيان
* وإنما يثبت في كل عقد ينسخ بالرد كالأجارة والصلح عن دعوى مال والقسمة والشرأموما أشبه ذلك من
العقود التي تنسخ بالرد ههنا كذا في شرح الطحاوي * ولا يثبت في كل عقد لا ينسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع
وبدل الصلح عن دم العمد وما أشبه ذلك من العقود التي يكون الردود مضجوعاً بنفسه لا بما يقابلها كذا في
الذخيرة * الاستروشي في فوائد بعض الأئمة استفتيت أئمة بخاري أن خيار الرؤية وخيار العيب هل يثبتان
في القاسد فأجابوا أنهم ما (١) يثبتان كذا في الفصول العمادية * واختلفاً في أنه مطلق أو موقت قيل بأنه
موقت بوقت إمكان النسخ به * والرؤية حتى لو تمكن من النسخ بعد الرؤية ولم ينسخ يسقط خيار الرؤية
وإن لم توجد الإجازة صريحاً ولا دلالة كذا في البحر الرائق * واختار أنه لا يثبت بل يبقى إلى أن يوجد
ما يبطله كذا في فتح القدير * وهو الصحيح كذا في البحر الرائق * وليس للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم
يسقط خيار الرؤية منه كذا في فتح القدير * وخيار الرؤية لا يورث حتى إن المشتري لموات قبل الرؤية فليس
لورثته الرد كذا في شرح الطحاوي * ولو باع شيئاً لم يره بأن ورث شيئاً لم يره حتى باعه جازاً لم يره ولا خيار له في
قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر كذا في الذخيرة * ولو باع عينا بعين لم يره ويدين ثم رآه فانه ينقض البيع
بصفة العين ولا ينقض حصة الدين لأنه لا خيار له في حصته كذا في محيط السرخسي * ومن اشترى ما رأى
خبراً تغير وان لم يتغير لا يخبر إلا إذا لم يعلم عند العقد أنه كان رأياً من قبل فحينئذ يثبت له الخيار كذا في التبيين
* وإن اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع عينه وعلى المشتري البينة
هنا إذا كانت المدة قريبة يعلم أنه لا يتغير في مثل تلك المدة فإن بعدت المدة كان رأى أمه شابة ثم اشتراها بعد
عشرين سنة وزعم البائع أن المثل تغير فالقول للمشتري كذا في الكافي * وعليه الفتوى ههنا كذا في فتاوى
قاضيان * ولو اختلفا فقال البائع للمشتري رأيت وقت الشراء وقال المشتري لم أره فالقول قول المشتري مع
عينه كذا في البدائع * وإن كان المشتري محدوداً وأقر المشتري بقبض المحدود والمشتري ثم قال بعد ذلك لم أر
جميع المحدود لا يقبل قوله كذا في المحيط * وقد قال أصحابنا رجوعهم الله تعالى إذا اختلفا بعد ذلك فقال البائع
ليس هذا ما بعثك وقال المشتري هو ما بعثني فالقول قول المشتري وكذلك في كل موضع ينسخ العقد بقول
(١) قوله يثبتان في البحر عن جامع الفصولين أنهم لا يثبتان في البيع القاسد أي لو جوب فسحبه
بينهما اه ابن عابدين

فطلب منه فلم يدفعه فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم التسليم في الوقت الذي طلب * وكذا لو قفل بنفس رجل المشتري
على أنه إن لم يواف به فعندى هذا المال لان عند اذا استعمل في الدين يراد به الوجوب * وكذا لو قال لي هذا المال * الكفيل بالنفس إذا
أعطى الطالب كفلاً بنفسه فمات الاصيل برى الكفيلان * وكذا لو مات الكفيل الاول برى الكفيل الثاني * رجل قفل بنفس رجل
ثم ان المكفول له أخذ من الاصيل كفلاً آخر بنفسه لا يبرأ الكفيل الاول * رجل قفل بنفس رجل على أنه إن لم يدفعه إلى الطالب غدا

فعليه المال وهو ألف درهم ثم ان الطالب أبر الكفيل عن الكفالة قبل ان يدفعه اليه قال محمد رحمه الله تعالى براءة الكفيل ولا تثبت براءة الكفيل بموته فانه لو مات الكفيل كان وارثه بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب براءة وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث وكذا لو مات الطالب فدفعت الكفيل المكفول به الى وارث الطالب في الوقت براءة وان لم يدفعه لزمه المال رجل ادعى على رجل انه غصبه ثوبا فاحذمن المدعى عليه كفيلة بنفسه وقال للكفيل ان لم ترد علي عند فعلك من ٥٩ قيمة الثوب عشرة دراهم وقال الكفيل

لا بيل عشرين درهما فسكت المكفول له قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا لا يلزمه الا عشرة دراهم وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو جائز يجب عليه ما شرط على نفسه وان لم يقبل الطالب رجل قال لا نخر كفلت لك بنفسك فلان فان غاب عنك فانا ضامن لما عليه فغاب المكفول به الى الكفوفة ولم يطلب المكفول له ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكفوفة فالكفيل ضامن للمال لانه علق الكفالة بالغيبة * ولو قال قد كفلت لك بنفسك فلان فان غاب ولم أوافك فانا ضامن لما عليه فغاب قبل أن يوافي لزمه المال * وهو بمنزلة ما لو قال ان غاب قبل أن أوافك بك * ولو قال فان غاب فلم أوافك بك فانا ضامن لما عليه هذا على أن يوافيه بعد الغيبة * الطالب اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجه ثلاثة في وجهه يجوز البراءة ويظل الشرط نقرا ان يكفل رجل بنفسه

المشتري وحده وفي كل موضع لا يفسخ العقد بقوله الا برضا البائع أو بحكم الحاكم فالقول قول البائع في الجميع مثل الرد بالعيب كذا في شرح القذوري للاقطع * رجل اشترى من الشاة المذبوحة كرشا قبل النسخ جاز بخلاف ما اذا باع من البطيخ برزقه قبل القطع فانه لا يجوز وان رضى البائع بالقطع واذا جاز بيع الكرش قبل النسخ كان على البائع ان يخرجهما ولشترى خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان اشترى قبل الذبح لا يجوز كذا في الفتاوى الصغرى * ولو نظر الى جراب هروي فقبله ثم ان صاحب الجراب قطع منه ثوبا ثم أخبره أنه قطع منه ثوبا ولم يره اياها حتى اشترى باقي الجراب فهو بالخيار اذا رآه وكذلك لو عرض رجل ثوبين ثم لفت أحدهما في منديل وجاه ولم يره واشترى منه ولم يعلم أيهما هو فهو بالخيار اذا رآه كذا في الحاوي * ولو أناه بالتوبين جميعا ولف كل واحد منهما في منديل وقال هذان الثوبان اللذان عرضت عليك أمس فقال أخذت هذا الثوب بعينه بعشرة وهذا الثوب بعينه بعشرة ولم ير محالة الشراء لا خيار له وان اشتراهما بمن مختلف بأن قال أخذت هذا بعشرين وهذا بعشرة فله الخيار ولو قال أخذت أحدهما بعشرين ولم يعلم أيهما هو فهذا فاسد هكذا في المحيط * وفي المشتى اذا عرض على رجل جراب هروي فنظر الى كل ثوب ثم ان صاحب الثوب لفت ثوبا من الجراب في منديل فاشترى الذي عرض عليه الجراب فله الخيار اذا رآه وان كان بين صاحب الجراب أنه من ذلك الجراب حتى يبينه أنه شيء يعرفه بعينه كذا في الذخيرة * واذا اشترى شيئا قد كان رأوه هو لا يعرفه بان رأى ثوبا في يد انسان ثم ان صاحب الثوب لفته في منديل وباعه منه أو رأى جارية في يد انسان ثم رآها منه فبعت عنده فاشترى منها ولم يعلم بان ذلك الثوب أو تلك الجارية فله الخيار اذا رآه بعد ذلك كذا في المحيط * اشترى راوية ماء فله الخيار اذا رآه لان بعض الماء أطيب من بعض وكذا لو شرط من دجلة وهي من دجلة لان بعض المواضع أطيب من بعض كذا في محيط السرخسي * وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة حتى ان من اشترى من آخر عدل (١) رطى فلم يره فقبضه وحدث ثوب منه عيب فليس له أن يرد منه شيئا بخيار الرؤية كذا في الذخيرة * ولو أجاز العقد في بعض المبيع دون البعض بأن اشترى ثوبين أو عشرين أو ما أشبه ذلك ورأى أحدهما بعد ما قبضه ما ورضى بأحدهما فقال رضيت بهذا المبيع والخيار على حاله كذا في المحيط * ولو اشترى شيئين ورأى أحدهما ثم قبض أحدهما فهو راضا ورأى ابن رستم عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رواية أحدهما لا تكون كروية ما لا اذا قبض الذي رآه فأنلفه فحينئذ يلزمه وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * رجلان اشترى شيئا لم يراه وقبضاه ثم نظرا اليه فرضى به أحدهما وأراد الآخر رد ليس له الرد لأن يجتبه ما عليه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا كان البائع اثنين والمشتري واحدا والخيار للبائع فقبض أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز ما لم يجعلا على الاجازة ولو ان رجلين اشترى باجارية قدر أحدهما فقبضاها فنظر اليها الذي لم يرها واجتبهما على ردها فلهما ذلك ولو ان الذي رآها قال رضيت وأنفذت المبيع قبل أن يرد الذي لم يرها كان للذي لم يرها أن يرد جميع المبيع ورضائيه بمنزلة رؤيته كذا في المحيط * ومن رأى أحد الثوبين فاشترى أحدهما ثم رأى الآخر فله أن يردهما أو يمسكهما كذا في الكافي * ولو اشترى عدل رطى لم يره فليس منه ثوبا بطل خياره في الكل كذا في محيط

(١) قوله رطى قال في شرح الوقاية الرط جيميل من النباس في سواد العراق والثوب الرطى ينسب اليه ٨١

فأبرأ الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة ويظل الشرط * وان صلح الكفيل المكفول له على مال ليرثه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ الكفيل عن الكفالة في رواية الجامع وأحمد في رواية الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجهه يجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفسه رجل وبما عليه من المال بشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط * وفي وجهه لا يجوز كلاهما * وصورة ذلك رجل

كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع إليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فإنه يكون باطلا والله أعلم
 فصل في الكفالة بالمال رجل كفل بعين في يد رجل فهو على وجهين أن كانت العين أمانة في يده كالوديعة والعارية وأموال المضاربة
 والشركة والبضاعة والعين المستأجرة وما كان في معنى لا تنص الكفالة به * وأن كانت العين مضروبة على صاحب اليد كالغصب والمبيع
 يبيع فاسد والمقبوض على سوم الشراء ٢٠ وتحول ذلك تصبح به الكفالة فيجب على الكفيل تسليمه مادام قائما وإذا هلك كان عليه

السرخسي * وأردت بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعبء ولا يحتاج إلى قضاء ولا رضا البائع وينسخ
 بقوله رددت لأنه لا يصح الرضا لا يعلم البائع عند أي خسارة ومحمد رحمه الله تعالى هكذا في الجرار الرائي *
 وإذا قبضه ثم رآه فهو على خياره ما لم يجوز أو يحدد منه ما يدل على الرضا كذا في الظهيرية * والرضا به يصح
 بعد الرؤية بمحض من البائع وبغير محضر منه بالاتفاق وهو على ضربين رضا بالصرح ورضا بالدلالة
 والرضا بالصرح أن يقول بعد الرؤية رضىت أو يقول أجزت والرضا بالدلالة أن يراه بعد الشراء فيقبضه
 كذا في الذخيرة * وما يطل به خيار الشرط من تعيب أو تصرف يطل به خيار الرؤية ثم إن كان تصرفا
 لا يمكن فسخه بعد وقوعه ونفاذه كالاتفاق والتدبير أو تصرفا واجب حقا لا غير كالبيع المطلق والرهن
 والإجارة يطل قبل الرؤية وبعد ما كذا في الكافي * فإن باع بعد القبض قبل الرؤية ثم رآه عليه تعيب
 بقضاء فاض أو عاه فسخ من كل وجه وفك الرهن واستقضت الإجارة لا يعود خيار الرؤية وهو الصحيح
 كذا في فتاوى قاضيان * وإن كان تصرفا لم يتعلق به حق الغير بأن باع بشرط اختيار لنفسه أو وهب ولم
 يسلم أو عرض على البيع لا يطل خياره وإن كانت هذه التصرفات في يده بعد الرؤية يطل خياره كذا في
 الكفاية * ولو عرض على البيع بعض المبيع بعد الرؤية بطل خياره عند محمد رحمه الله تعالى ولا يطل في
 قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * والصحيح قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في
 البدائع * ولو كاتبه ثم عجز فقرأ لم يكن له أن يرد به بالخيار كذا في الحاوي * لو خرج بعض المبيع من يده أو
 نقص في يده أو زاد ما دعت من قبله أو من قبله فانه يطل خياره كذا في السراج الوهاج * وكذا لو كان جارية
 فوطئها أو لمسه بشهوة أو نظر إلى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها الحاجة لنفسه أو نحو ذلك هكذا في البدائع
 * ولو كان البيع بشرط اختيار المشتري فهو كالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية كذا في العيني شرح
 الكنز * وكذا إذا باعه بغير فاسد أو سلمه كذا في الظهيرية * وكذلك لو وهبه وسلمه قبل الرؤية كذا في
 محيط السرخسي * وكذا بتقدير الثمن مع الرؤية كذا في فتاوى قاضيان * ولو هلك في يده شيء منه بطل
 خياره كذا في الحاوي * وإن تصرف فيه - تصرفا ينقصه وهو لا يعلم به بطل خياره كما إذا جرح صوف الشاة
 المبيعة وهو لا يعلم أنه المبيعة وليس الثوب ولا يعلم أنه المبيع ونقص بلبسه كذا في السراج الوهاج * ولو
 اشتري جارية لم يرها فأودعها البائع المشتري وهو لا يعرفها فأنات عنده فهو قابض وعليه الثمن لأنها ماتت
 في ضمانه كذا في محيط السرخسي * ولو استودعها المشتري البائع بعد ما قبضها فأنات عند البائع قبل أن
 يرضى المشتري فهي من مال المشتري وعليه الثمن كذا في المبسوط * وإذا اشتري خفايا لبسه البائع وهو نائم
 فقام فبني فيه وذلك ينقصه فقد بطل خيار الرؤية وإن لم ينقصه لا يطل خيار الرؤية كذا في المحيط * ولو
 اشتري دارا لم يرها فبعت دار غيرها فأخذها بالشفعة لا يطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية كذا في فتاوى
 قاضيان * وهو المختار كذا في النهر الفائق * في الكبرى لو اشترى لؤلؤة في صدف قال أبو يوسف رحمه الله
 تعالى البيوع جائز وله الخيار إذا رآه وقال محمد رحمه الله تعالى البيوع باطل وعليه القموي كذا في المضمرات * ولو
 قال بعثك ما في هذا الجوالق أو ما في هذا البيت جاز وله الخيار إذا رآه ولو قال بعثك ما في هذه الدار أو ما في
 هذه القرية لا يجوز لأن الجهة متفاحشة كذا في محيط السرخسي * وجاز - ما تبعت لؤلؤة فباعها مع
 اللؤلؤة لا يجوز البيوع وإن كان المشتري رأى اللؤلؤة قبل الابتلاع وإن باع اللؤلؤة بعد ما ماتت النجاجة

قيمته * وكذا لو ادعى رجل
 عبدا في يد رجل وكفل
 رجل بالعبدين العبد
 فأقام المدعى البينة أن
 العبد كان له وقضى القاضي
 له بذلك كان له أن يأخذ
 الكفيل بقيمة العبد *
 رجل كفل عن رجل بمال
 فقال الكفيل لا أقول له
 إن وافيتك بنفسه غدا فأن
 برى عمن المال فوفا مجاز
 وبرى عمن المال لمكان
 التعامل * ولو قال الكفيل
 بالنفس إن لم أوف به غدا
 فعلى ما أقر به المطلوب فلم
 يوافق به غدا فأقر المطلوب
 أن له عليه خمسمائة كان
 الكفيل ضامنا لما أقر *
 وليس هذا كالموفا إن لم
 أوافق به غدا فأنا ضامن لما
 ادعيت عليه فلم يوافق به
 غدا فادعى الطالب عليه
 مالا لا يلزمه المال * وكذا لو
 قال إن لم أوافق به غدا فإ
 ادعيت عليه فهو على فلم
 يوافق به غدا فادعى عليه
 مالا لا يلزمه * رجل قال
 لا آخر إن لم يعطك فلان
 مالا فهو على فتقاضاه
 الطالب فلم يعطه المطلوب
 ساعة فتقاضاه ثم الكفيل
 استغسانا * رجل قال لا آخر

بائع فلا ناقب لبعته فهو على فقال الطالب بعد ذلك بعت منه متاعا بالثمن وصدقه المشتري وكذب ما الكفيل
 كان القول قول الطالب والمطلوب استغسانا * رجل قال لغيره إذا بعت فلانا شيئا فعلى فباعه شيئا ثم باعه شيئا آخر لزم الكفيل المال الأول
 دون الثاني * ولو قال ما بعتك اليوم فهو على لزمه ما يبيعه اليوم * ولو قال من باع فلانا اليوم فهو على فباعه رجل لا يلزم الكفيل ولو قال
 الكفيل لجماعة أنا ضامن لما يبيعونه وغيركم كان ضامنا لما يبيعونه القوم دون غيرهم * رجل كفل عن رجل بمال بغير أمره ثم أجاز له الكفيل منه

الكفالة فادى الكفيل شيئا ليرجع على المكفول عنه * رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان فهو على ورضى به الطالب فقال الطالب للطالب على ألف وقال الطالب لي عليه ألفادهم فقال الكفيل ما الطالب على المطلوب شيء ذكر في الاصل أن القول قول الطالب فوجب الاتف على الكفيل * رجل قال لغيره ما ذاب لك عليه من حق أو ما قضى لك عليه من حق فهو على فغاب المكفول عنه فأقام المدعي البيعة على الكفيل أن له على المكفول عنه ألف درهم لا تقبل بيعة حتى يحضر المكفول عنه * ٦١ ولو أقام المدعي على الكفيل بيعة أن

قاضي بلد كذا قضى له على الاصل بعد عقد الكفالة بألف درهم قبلت هذه البيعة ويقضى على الكفيل بأمره ويكون ذلك قضاء على الغائب * ولو كفل عن رجل بأمره بما الطالب على المكفول عنه فغاب الاصل فأقام الطالب البيعة على الكفيل أن له على فلان ألفا ألف درهم وأنه كفل له بأمره فلان الغائب قبلت هذه البيعة ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب * رجل ادعى على رجل ما لفلان المدعي عليه لرجل كفل له عنى كان ذلك اقرارا منه بالمال المدعى * رجل كفل عن رجل بدين على أن فلانا وفلانا يكفلان عنه بكذا وكذا من هذا المال فأبى الا تخوان أن يكفلا قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في ترك الكفالة * رجل تزوج لابنه امرأة وضع عنده المهر على أنه ان مات ابنه أو امرأة ابنه قبل أن يبنى به فهو بريء عن الضمان عن أبي يوسف رحمه الله

جاز البيع والشترى خيار الرؤية في اللؤلؤة ان لم يكن رآها قبل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * لو اشترى متاعا وحمله الى موضع فله رده بغير أو رؤية لورده الى موضع العقد والا فلا كذا في البحر الرائق * سواء ازدادت قيمته بالمثل أو انقصت كذا في القنية * اشترى لينا على أن يحمه البائع الى منزل المشتري ان كان البيع بلفظ الفارسية جاز البيع فان لم يكن رأى اللبن فربما بعد ما حمله البائع الى منزله قال الفقيه أبو الليث لم يكن له أن يرده بخيار الرؤية لانه لورده يحتاج الى الحمل فيكون ذلك بمنزلة عيب حدث عند المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * ومثونه رد المبيع بغير أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري وفي جامع الفصولين لو أسكن المشتري في الدار رجلا لا يسقط خيار الرؤية الا ان أسكنه بأجره كذا في البحر الرائق * ولو اشترى أرضا فأذن للاكار أن يزرعها بطل لان فعله باخره كفعله كذا في العيني شرح الكنز * ولو اشترى أرضا ولها أكار فزرعها الاكار برضا المشتري بأن تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم رآها فليس له أن يردها كذا في الكفاية * اذا أعار الأرض قبل أن يراها المزروعها المستعير فان الخيار لا يسقط قبل الزراعة هكذا في النصول العبادية * وفي اللؤلؤة خمسة أراد أن يبيع ضيعته على وجه لا يكون للمشتري خيار الرؤية فالحيلة أن يقر بثوب لاندان ثم يبيع الثوب مع الضبعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري كذا في النهر الفائق * اشترى من آخر دارا لم يرها فراهولم يقبل (١) بسند امدانيامد وقال يقوم (٢) كوامياشيد برخر يدن من بين خاتمه ثم أراد أن يردها بخيار الرؤية ليس له أن يردها كذا في الذخيرة * رجل اشترى دارا هي في بلدة أخرى فقال البائع للمشتري سلمت اليك ثم امتنع المشتري عن اداء الثمن لعدم الرؤية وبعدم القبض حقيقة كان له أن يردها بخيار الرؤية فان لم يرها يوم من البائع بأن يخرج مع المشتري الى تلك البلدة أو يبعث وكيله الى تلك البلدة فيقبض الوكيل الثمن ويسلم الدار اليه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان عبدا فوجهه أعمى فقال أريد أن أعنته عن كفارة عيى فان ابرأ أو اوردته فله أن يرده * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى كرى حنطة ولم يرها فأقال في أحدهما قبل القبض أو بعده فله خيار الرؤية فيما بقي كذا في الذخيرة * في المشتري اشترى شيئا لم يرها فقال للبائع بعه أو قال بعه انفسك فهذا رد الساعة باعه البائع أو لم يبعه وقد انتقض البيع ولو قال ذلك بعد ما رآه لم يذكر هذا الفصل في هذه المسئلة انما ذكره بعد هذا في مسئلة الشاة فقال اذا اشترى شاة ولم يقبضها حتى قال للبائع بعهما أو بعهما انفسك فهو سواء فان كان لم يرها فهو الساعة تنقض للبيع ورد بخيار الرؤية وان كان قد رآها لم يكن نقضا حتى يقول قد قبلت ذلك وأنا أبيع كذا في المحبط * اشترى شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فمصدق به أو صبه على الأرض ففعل بطل خياره في الشاة (٣) بقبض اللبن كذا في البحر الرائق ناقلا عن جامع الفصولين * ولو اشترى عبيدين فقتل أحدهما عبيدين انسان خطأ قبل القبض فأخذ المشتري قيمته من قاتله وأنفاقه لا يبطل خياره في الآخر كذا في الطهريّة * وفي الاصل اذا جرح العبد عند المشتري جرحا له أو كانت أمة فوطئها غير المشتري بشبهة فليس له أن يردها بخيار الرؤية فان وطئها غير المشتري بطريق الزنا أو وطئها المشتري أو كان الجرح من المشتري فليس له أن يرد الا أن يرضى البائع في المسائل (١) انجبتني اولم تعجبني (٢) كونهن ووداعلى شراى هذه الدار (٣) قوله بقبض الذى رأيت في نسخة من البحر لقبض واعلها الى اه

تعالى أنه قال الضمان لازم والشرط باطل * امرأة قالت لزوجها المريض انعت من مرضك هذا فمهرى عليك صدقة أو قالت فانت في حل من مهرى فمات الزوج من ذلك المرض قال محمد رحمه الله تعالى المهر على الزوج وطل ما قالت لانه مخاطرة * وكذلك رجل له دين على رجل فقال الطالب للطالب ان لم أقبض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فمات الطالب كانت البراءة باطلة * ولو قال الطالب ان مات أنا فانت في حل فهو جائز لانها وصية له ورجلان اشترى باعدا أو اشترى ضاملا من رجل على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه كان البائع أن يأخذ

أيه ماشاء بجميع الألف فإذا أدى أحدهما شيئا لم يرجع على شريكه حتى يكون المؤدى أكثر من النصف * ولو كفلا عن رجل بألف على أن كل واحد منهما مكفيل عن صاحبه فأدى أحدهما شيئا كان له بالخيار أن شاء رجوع بجميع ذلك على الأصيل إن كانت الكفالة بأمره وإن شاء رجوع بنصف ذلك على الكفيل الآخر قل المؤدى أو أكثر * رجل كفلا عن رجل بألف درهم فصالح الكفيل الطالب من الألف على خمسة مائة صاع الصلح وبرئ الأصيل والكفيل ٦٣ عن الجسمائة الأخرى * رجل باع دارا وكفل إنسان بالدرك ثم ادعى التكفيل

الثلاث فإذا ولدت ولدا فإن بقي الولد فليس له الرد على كل حال وإن مات الولد أن أوجب الولادة نقصانا ظاهرا فليس له الرد إلا برضا البائع وإن لم يوجب نقصانا ظاهرا (١) فكذلك على رواية كتاب المضاربة كذا في المحيط * ولو كانت دابة أو شاة فوالت لم يكن له أن يردّها وكذا لو قتل ولدها أو غيره فإن مات الولد كان له الرد كذا في الحاوي * ولو أن البائع جرح العبد عند المشتري أو قتله ذكر في الأصل أنه وجب البيع على المشتري وعلى البائع القيمة في القتل والارث في الجراحة كذا في المحيط * وعن عيسى بن أبيان إذا تزوج المشتري الجارية قبل القبض ثم رآها قبل دخول الزوج به أقاله الرد والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويج وإن كان أرش العيب أكثر من المهر وقيل يغرم الباقي وهو الصحيح كذا في الظهيرية * ولو نكح العبد ثم ذهب الحمى عنه كان له أن يردّها إذا رآه * ولو خاصمه إلى القاضي وهو محموم فابى البائع أن يقبله فإن القاضي يبطل الرد ويجوز البيع فإن صح بعد ذلك لم يكن له أن يردّه بعد قضاء القاضي ولو أشبهه على رده بمحضرة البائع وهو صحيح ثم قبل أن يقبله ثم أفلتت عنه الحمى وعاد إلى الصحة فهو لازم للبائع كذا في الحاوي * اشتري حنطة بمجازفة قدرها فلم يقبضها حتى جفت ونقصت لا خيار له كذا في مختار الفتاوى * ثم أعلم أن كل من له الخيار يملك القسح إلا ثلاثة لا يملكونه الوكيل والوصى والعبد المأذون إذا اشتروا شيئا بأقل من قيمته فإنهم لا يملكونه إذا كان خيار عيب ويمسكونه إذا كان خيار روية أو شرط كذا في البحر الرائق

والفصل الثاني فيما تكون روية بعضه كروية الكل في إبطال الخيار أصله أن غير المرئى إن كان تبعا للمرئى فلا خيار له في غير المرئى وإن كان غير المرئى أصلا ينظر إن كانت روية ما رأى لم تعرفه حال ما لم يره بقي خياره وإن كانت تعرفه بطل خياره كذا في محيط السرخسي * إذا اشترى جارية أو عبدا ورأى وجهه ورضى به لا يكون له الخيار بعد ذلك كذا في المحيط * وكذا إذا نظر إلى أكثر الوجه فهو كروية جميعه * ولو رأى من بقي آدم إلى جميع الأعضاء من غير الوجه فخير له أن يردّه في السراج الوهاج * ولو اشترى فرسا أو بغلا أو حمارا أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن له الخيار ما لم يرو وجهه ومؤخره وهو الصحيح كذا في البدائع * وقد قالوا إن قال أهل الصنعة والمعرفة بالدواب أنه يحتاج إلى النظر إلى القوائم كان شرطاً في سقوط الخيار أيضا كذا في شرح القدوري لا لا قطع * ورؤية الحافر والناسية والذنب لا يكتفى هو الصحيح كذا في الفتاوى الغيائية * وفي شاة القنينة لا بد من النظر إلى ضرعها وسائر جسدّها كذا في الظهيرية * وإن اشترى شاة اللحم لا بد من الجس حتى لو رآها من بعد فهو على خياره كذا في البدائع * ولو اشترى بقرة حلوبة أو ناقة حلوبة فرأى كلها ولم يضرعها فله الخيار كذا في السراج الوهاج * وفيما يطعم لا بد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم وفي دفعوف المغازي لا بد من سماع صوتها كذا في التبيين * اشترى ما يذاق فذاقه ليلاً ولم يره سقط خياره كذا في القنينة * وإن كان المبيع منقولا ليس بحيوان فإن كان شيء منه مقصودا كالوجه (٢) في المعافر واشباه ذلك لا يسلط خياره ما لم يرو وجهه وإن لم يكن شيء منه مقصودا كالكر يأس إذا رأى البغض ورضى به بطل خياره إذا وجد غير المرئى مثل المرئى في الصفة كذا في فتاوى قاضيجان * وإن وجد دونه فله الخيار كذا في الذخيرة * ولو اشترى ثوبا أو أحدا فرأى ظاهره مطويا ولم ينشره

(١) قوله فكذلك يعني له الرد اهـ من شرح الوقاية (٢) قوله المعافر بفتح الميم حتى من همدان اليهم ينسب الثياب المعافرة صحاح وحيتنفذ فكان الأولى الاتيان بياء النسب اهـ

الدار لم يسمع دعواه * رجل قال لا تخرب عيالي فلا تاعلى إن ما أصابك من خسرة فو على أو قال رجل لرجل إن هلك عبدك هذا فأناضامن به لا تصح هذه الكفالة * الكفالة بالخارج جائزة يرجع على المكفول عنه إن كانت الكفالة بأمره * وإن كفل عن رجل بالجبايات اختلفوا فيه والصحيح أنه لا تصح ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره * وكذا السلطان إذا صادر رجلا فأمر الرجل غيره أن يؤدي عنه المال كل ما هو مطالب به حسب ما جازت الكفالة به وإن أمره غيره بذلك إن قال على أن ترجع على بكذا كان له أن يرجع عليه وإن لم يقبل على أن ترجع بذلك على اختلاف أوجه والصحيح أنه يرجع * ذكر في السير المسم إذا كان أسيراً في يد أهل الحرب فاشتراه رجل منهم إن اشتراه بغير أمره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الأسير فحلى سبيله * وإن اشتراه بأمره في القياس لا يرجع المأمور على الأمر وفي الاستصناع يرجع سواء أمر الأسير أن يرجع بذلك

عليه أو لم يقل على أن ترجع بذلك على وهو كقول الرجل لغيره أنفق من مالي على عيالي أو أنفق في بناء دارى فأنفق المأمور وكان له أن يرجع على الأمر بما أنفق * وكذا الأسير إذا أمر رجلا يدفع الفداء ويأخذه منه فهو بمنزلة مالو أمره بالشراء * رجل يدعى على رجل غائب أنفاقا لرجل للطالب له على الفد درهم إذا قدم فلان الغائب جاز * ولو قال إن أقرت فلان بألف درهم فأنك كفيل بذلك جاز * ولو قال بسم عبدك هذا من فلان بألف درهم على أني ضامن له أقباع بضم مائة كان له أن يأخذ الكفيل بضم مائة * ولو باع

المولى عبده بالنى درهم ضمن الكفيل ألفاً * ولو أن رجلين كانا فى السفينة فقال أحدهما لصاحبه أتق متاعك على أن متاعى شينا فالتفاه
يضمن نصف قيمته * رجل كفل عن رجل بالنى يدعيه ثم أقام الكفيل البينة أن الألف التى ادعاه على المكفول عنه ثم خرب قبل ذلك من
الكفيل * رجل قال ان تقاضيت فلانا فليعطك فلانا ضمن بمالك فقلت الطالب قبل التقاضى ذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى فى النوادر أنه
يبطل الضمان * رجل كفل عن رجل بمال والطالب غائب والمكفول عنه حاضر فأجاز ٣٣ الغائب بعد ذلك لاتصح الكفالة فى قول أبى
حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى

وقضى فى قول أبى يوسف
رحمه الله تعالى * ولو كان
المكفول عنه غائباً والطالب
حاضراً فأجاز الطالب جاز *
رجل عليه دين لرجل
فكفل رجل بالدين بغيره
الطالب والمكفول بغيره
المكفول فرض به المكفول
عنه ثم قال المكفول له
رضيت بكفالتك جاز فان
أدى الكفيل المال رجع
به على المكفول عنه * ولو
قال المكفول له أؤاقد
راضيت بكفالتك ثم قال
المكفول عنه قد رضيت أو
قال قد أبرجت وأدى المال
لا يرجع على المكفول عنه
لان الكفالة تمت ونفذت
ولزم الكفيل فلا تغير
بأجاز المكفول عنه *
مريض قال لورثته ان
لنفس على دين فامضوا
عني فمضوا وأرباب الدين
غيبوا جاز استقصانا * وان
قال المصعب ذلك لورثته
وأصحاب الدين غيب
لا يجوز ذلك وكذا لو حضر
صاحب الدين وقال رضيت
لا يجوز أيضاً ولو أن المريض
لم يطلب من الورثة ذلك
وقال ورثته ضمننا لك كل

فان كان ساذجاً ليس بعنقش ولا يذى علم فلا خيار له * وان كان متقشفاً فهو على خياره ما لم ينشره ويرقشه
وان لم يكن متقشفاً لكنه ذوعلم فرأى عليه فلا خيار له * وان لم ير عليه فلا خيار له * وان لم ير عليه فلا خيار له * وان لم ير عليه فلا خيار له *
عرفهم أمانى عرفنا فالمر باطن الثوب فلا يسهط خياره لانه متقشفاً اختلاف الباطن والظاهر فى الثياب وهو
قول زفر رحمه الله تعالى وفى الميسوط الجواب على ما قال زفر رحمه الله تعالى كذا فى فتح القدير * ولا يكتفى أن
تري ظهري الطنفس بمال يروى وجهها وموضع الوشى منها * وما كان له وجهان مختلفان يعتبر رؤيتهما كذا فى
الظهيرية * وقالوا فى البساط لا بد من رؤيته جميعه كذا فى التمر القاطن * وفى الوشادة المحشوة لو رأى ظاهرها
فان كانت محشوة بما يحشى مثلها يبطل خياره * وان كانت محشوة بما لا يحشى مثلها فلا خيار له كذا فى البحر
الرائق ناقلاً عن المعراج * ولو اشترى جبة بطنه ورأى بطنها فلا خيار له اذا رأى ظهرها كذا فى البحر
مقصودة بان كان عليها فرواً ولم تكن لان الظهارة مقصودة بكل حال الا اذا كانت الظهارة غير مقصودة بان
كانت شمساً خفياً ولو رأى ظهرها لم يفسد له الخيار اذا رأى بطنها الا ان كانت البطانة مقصودة بان كان
عليها فرواً وكذا فى التتار خاتمة ناقلاً عن البرهانية * وفى فتاوى النسبى اذا اشترى مكعب وقد جعل وجوه
المكعب بعضها الى بعض فنظر المشتري الى ظهورها لا يبطل خياره لرؤية * ولو نظر الى وجوهها ولم ينظر
الى الصرم يبطل خياره لرؤية كذا فى الصغرى * وقيل ينبغي أن ينظر الى الصرم فى زمانا ثلثا وانه وكونه
مقصوداً كذا فى فتح القدير * وفى تراب المعدن وتراب الفواغين يعتبر رؤيته ما يخرج * ولو اشترى سرجاً ناداه
وقبضه ولم ير البدر ثم رآه فلا بد أن يرد الكل وكذا الرضى بادائها اذا لم ير شيئاً منها ثم رآه فلا خيار له كذا فى
الظهيرية * ولو اشترى ثخيناً أو مصراعين أو ثعلبين ورأى أحدهما كان له خياراً لرؤية اذا رأى الباقي كذا
فى فتاوى قاضيان * وفى الفتاوى واذا اشترى نافذة مسكاً وأخرج المسك منها فليس له أن يردّها لرؤية
أو غيب لان الاخراج يدخل فيه عيباً حتى لو لم يدخل كان له أن يردّها كذا فى الذخيرة * اشترى قوصرة
سكر لم يره ثم أخرجه من القوصرة وغربله سقط خياره كذا فى البحر الرائق * ولو اشترى دهنًا فى قارورة
فنظر الى القارورة ولم يصب الدهن على راحته أو على أصبعه فهذا ليس برؤية عند أبى حنيفة رحمه الله
تعالى كذا فى الخلاصة * ولو رأى ما اشتراه من وراء زجاجة أو فى مرآة أو كان المبيع على شفا حوض
فنظره فى الماء فليس ذلك برؤية وهو على خياره كذا فى السراج الوهاج * ولو اشترى سمكاً فى الماء يمكن
أخذه من غير اصطفاً فراه فى الماء قال بعضهم لا يسهط خياره وهو الصحيح * وكذا فى فتح القدير * ولو
نظر الى المبيع من وراء ستر رفيع كان رؤيته كذا فى فتاوى قاضيان * وفى المنسقى عن محمد رحمه الله تعالى
اذا رأى عنب كرم فلا خيار حتى يرى من كل نوع منها شيئاً وفى النخل اذا رأى بعضه ورضى به يبطل خيار
الرؤية ويجعل رؤيته نوع من أنواع النخل جائزاً على كله * واذا اشترى رماناً حلواً وحامضاً ورأى أحدهما
فلا خيار اذا رأى الآخر * وقيل أيضاً اذا اشترى نخل فخل فرأى بعضه ورضى به لم يلزم البيع حتى يرى
كله ففرضى به وكذلك الثمار الظاهرة كلها ما يدخل منها فى الكيل والوزن وما يدخل فى العتق بعد أن يكون
فى راس النخل والشجر كذا فى الذخيرة * وهو المختار هكذا فى المضرات * وان كان المبيع عقاراً ذكر فى عامة
الروايات أنه اذا رأى خارج الدار ورضى به لا يبق خياره قالوا هذا اذا لم يكن فى الداخل شيءان كان فيها
بناء لا بد من رؤية الداخل أو ما هو المقصود منه * وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضيان * حتى اذا كان

دين عليك والفرما غيب لا يجوز ذلك الضمان ولو قالوا ذلك بعد موت المورث جاز * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز فى الوجهين وعن
أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا ضمن الوارث فى مرض موته جاز وان لم يطلب المريض منه ذلك * رجل كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول
عنه أعطى الكفيل رهنًا ذكر فى الأصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الأصل فأعطاه المكفول عنه رهنًا بذلك جاز الرهن * ولو كفل بنفس
رجل على أنه ان لم يوفى به الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بماله رهنًا الى سنة كان الرهن باطلاً لانه

يجب المال للكفيل على الاصيل بعد * وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلان ولم يؤدله المال فهو على * ثم اعطاهما المكفول عنه رهنا لم يجزه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر انه يجوز ولو أراء الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز الا براءه قال في الاصل وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز الا براءه عنه * رجل باع دارا وكفل رجل المشتري بما أدركه فيها من درله فأخذ المشتري بذلك منه رهنا ذكرفي الاصل أن الرهن باطل ولا ضمان على ٦٤ المارتهن والكفالة تبائة * وذكرفي النواذر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الرهن

في الدارين شتويان وشتويان صيفيان (١) ويتطابق بشرط رؤية السكل كما بشرط رؤية صحن الدار ولا بشرط رؤية المطبخ والمزيلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند وبعضهم شرط رؤية السكل وهو الاظهر والاشبه كذا في المحيط * وفي بيت الغلة يفتى بجواب الرواية أنه يكفي رؤية الجدار خارج البيت كذا في الخلاصة * وان كان كرماد ذكرفي الكتاب أنه اذا رأى رؤس الاشجار من خارج ورأى رأس كل شجرة ورضى به لا يبقى خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضيان * وقالوا لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه كذا في الصرار اثنى * واذا كان المشتري أشياء فقرأى وقت الشراء بعضها دون بعض ان كان من المكيلات والموزونات فان كان في وعاء واحد فلا خيار له الا اذا وجد الباقي بخلاف ما رأى فيثبت له الخيار لكن خيار العيب لا خيار الرؤية * وان كان في وعاءين فان كان السكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق لا خيار له وهو الصحيح * وان كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف كذا في البدائع * وان كان المبيع من العدديات المتفاوتة فنحو الثياب التي اشتراها في جراب والبطاخ التي تكون (٢) في البسمة وغير ذلك لا بد من رؤية كل واحد واذا رأى البعض فهو بالخيار في الباقي ولكن اذا اراد رد الكل فكذا في النخبة وفي العدديات المتقاربة نحو الخبز والبيض رؤية البعض تكفي اذا وجد الباقي مثل المرقى أو فوقه فكذا في المحيط * لكن اذا رده رد الكل وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطى * فان قال المشتري في هذه القصول لم أجد الباقي على الصفة التي رأيت المرقى بل دونه وقال البائع لا بل وجدته على تلك الصفة فالقول بقول البائع مع ميمنه وعلى المشتري الامينة كذا في النخبة * ولو اشترى شيئا مغيبا في الارض كالصل والثوم والجزر وما أشبهه لم يكن برؤية بعضه مختارا وهو على خياره ما لم يرجعه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا قلع شيئا منه يستدل به على الباقي ورضى به سقط خياره كذا في السراج الوهاج * وعامة المشايخ رحمه الله تعالى قالوا لم يذكر هذه المسئلة في ظاهر الرواية وانما ذكروا في الامالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال ان كان الغيب في الارض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشتري شيئا باذن البائع أو قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل أو الوزن اذا رأى المقلوع ورضى به لزم البيع في السكل وتكون رؤية البعض كروية الكل اذا وجد الباقي كذلك وان كان المقلوع شيئا يسيرا لا يدخل تحت الوزن لا يطل خياره هذا اذا قلع البائع أو قلع المشتري باذن البائع فان قلع المشتري منه شيئا بغير اذن البائع ان كان المقلوع شيئا له عن لزمه البيع في السكل رضى به أو لم يرض كذا في فتاوى قاضيان * ووجد في ناحية أخرى من الارض أقل منها ولم يجد فيها شيئا كذا في المحيط * وان كان المقلوع قليلا لا ينع له لا يطل خياره والفتوى في هذه المسائل على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وان كان ذلك يباع عبدا كالفيل فروية البعض لا يطل خياره فيما بقي اذا حصل القلع من البائع أو من المشتري باذن البائع وان قلع المشتري بغير اذن البائع وكان المقلوع شيئا له عن سقط خياره كذا في المحيط * وهو المختار كذا في فتح القدير * هذا اذا كان الغيب معلوما وجوده في الارض فان باعه قبل

بالدرله سواء أخذ الطالب أو الكفيل وأخذ الرهن يكون ضامنا * رجل كفل عن رجل بأمره بجباة فادى الزئوف وتجاوز الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفيل وهو الجباة ولو أمر المدينون رجلا بأداء الجباة عنه فادى الزئوف فانه يرجع بالزئوف * ولو اشترى شيئا بالجباة فنقص الزئوف ورضى به البائع يرجع المشتري على الشفيع بالجباة ولو اشترى شيئا بالجباة أعطاه زئوفا فباعه مرا بجهة يبيعه مرا بجهة على الجباة التي وقع عليها العقد ثم سائل الامر بنقد المال عنه أربعة أقسام منها ما يرجع المأمور على الأمر سواء قال له الأمر ادفع عني أو لم يقل ذلك خليطا كان المأمور له أو لم يكن * والثاني ما يرجع فيها اذا كان المأمور خليطا للأمر ولا يرجع اذا لم يكن * والثالث ما لا يرجع في جميع الاحوال الا اذا شرط الأمر الضمان وقال على أني ضامن * والرابع ما يرجع اذا قال الأمر عني ولا يرجع اذا لم يقل ذلك * أما الاول

(١) قوله ويتطابق طبق العظم من الزجاج والبن تعريب نابه ومنه بيت الطابق ٥١ مغرب
(٢) قوله في البسمة هي شئ من سعف يجعل فيه البطيخ ونحوه ٥١ قاموس

رجل قال لغيره اكفل لفلان ألف درهم عني أو قال انقد فلانا ألف درهم عني أو قال اخن له عني أو قال له الاتي على أو قال اقض ماله على * أو قال اقضه عني أو قال اعطه الاتي على أو قال اعطه عني ألف درهم * أو قال ادفع اليه الاتي له على أو قال ادفع عني ألف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الأمر في هذه المسائل بمادفع في رواية الاصل * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الجرد اذا قال لا خراضن لفلان ألف التي له على ففعلها أو ادي اليه يكون منطوقا في الضمان ولا يرجع على الأمر الا ان

يكون خليطاً لا مفرير جمع عليه * وكذا في قوله اقضه * وأما القسم الثاني رجل قال لا بخرا دفع الى فلان أتدريهم ولم يقل
عني ولا انها لك علي قدسها المأموران كان خليطاً لا مفرير جمع عما أدى وان لم يكن خليطاً لا يرجع * وقال أبو يوسف رحمه الله
تعالى يرجع في الوجهين والخليط هو الذي يكون في عياله كالولد والولد الزوجه وابن الأخ الذي في عياله أو أجنبي وشريكه شركة خنان
كذا قال في الاصل * وذكر في بعض المواضع الخليط هو الذي يأخذ منه الرجل ٦٥ ويعطيه ويأبى ويضع عنده المال وان لم
يكن في عياله وذلك كعرفي

النبات أو بعد ما ثبت في الارض الا أنه لا يدري أهو ثابت في الارض أو ليس بنات لا يجوز بيعه ولو باع
ما هو موجود في الارض مثل البصل ونحوه موقل البائع شيأ من موضع وقال أبيعك على ان في كل مكان مثل
هنا في الكثرة لا يجوز بيعه كذا في فتاوى قاضيان * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان باع جزراً فقال
البائع أخاف أن أقلعه فلا ترصاه فيه لك علي * وقال المشتري أخاف أن أقلعه فلا يصلح لي فلا أقدر على رده
فمن نطوع منه ما بالقلع جاز وان لم تطوعا فسخ القاضي العقد بينهما كذا في شرح القدروري لا قطع * ولو
اشترى كرجين من الجزر فقلع فوجد في أحد الكرجين جيداً وقلع الآخر فوجد معه عيباً لا يرد شيأ منه
لأنه تعيب بالقلع لكنه يرجع بنقصان العيب ولو اشترى جزراً في جوالق فوجد في أعلاه جزراً طويلاً وفي
أسفله قصيراً فان كان القصير لا يشتري بما يشتري به الطويل كان عيباً يرجع بالنقصان كذا في فتاوى
قاضيان * وفي نوادر هشام سألت محمد رحمه الله تعالى عن رجل اشترى عشرة أجرة جزر في الارض فقبض
الارض وبعث الغلام وأمره بقلع الجزر فقلع كله ثم جاء المشتري هل له خيار الرؤية قال نعم قلت قد نقصه
القلع ثلث القيمة قال وان نقصه كذا في المحيط

٩ - فتاوى ثالث) فأقرضه لا يضمن الا مفريراً سواء كان خليطاً أو لم يكن * ولو لو وهب رجل ما لا يجزي ثم الموهوب له أمر رجلاً
ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الا مفرراً قال له الامر في الامر على أن يرجع ذلك على خيئتد
يرجع * وكذا الوفاة كفر عن يميني بطعامك أو أدركت ما لي بمالك نفسك أو أخرجتني من بيتك كذا أو عتق عن عبد اعني ظهاري وعن أبي يوسف
رحمه الله تعالى ان المأمور يرجع على الامر في هذه المسائل * ولو امر رجلاً بان يقضي دينه ولم يقبل على أي ضامن ولا على أن يرجع
١٠ - الفصل الثالث في شراء الاعي والوكيل والرسول * يبيع الاعي وشراؤه جائز باتفاق الاثمة الثلاثة
كذا في فتح القدير * وله الخيار اذا اشترى ولا خيار له فيما يباعه كذا في السراج الوهاج * وتقليبه وجسه بمنزلة
النظر من الصحيح فيما يجس * وفي المشهورات يعتبر الشئ وفي المنوق يعتبر الذوق كذا في الذخيرة * ولا يشترط
بيان الوصف في أشهر الروايات كذا في محيط السير خسي * فان كان ثوباً لا بد من صفة طوله وعرضه ورقته
مع الجلس وفي الخطبة لا بد من اللبس والصفة كذا في الجوهرة النيرة * ولو اشترى ثوباً على رؤوس الاشجار فانه
يعتبر فيه الوصف لا غير في أشهر الروايات كذا في محيط السير خسي * ولا يسقط خياره في العقار حتى
يوصفه * وهذا هو الصحيح من المذهب كذا في شرح القدروري لا قطع * وكذا الدابة والعبد والاشجار
وجميع ما لا يعرف باللبس والشم والذوق كذا في السراج الوهاج * وان وجد هذا الاسباب قبل العقد فلا
خيار كذا في فتاوى التمر تاشي * ولو وصف له ثم رضى به ثم أبصر لا يعود الخيار كذا في البدائع * ولو اشترى
البصر ثم عي انتقل الخيار الى الوصف كذا في فتح القدير * ولو قال الاعي قبل الوصف رضيت لم يسقط
خياره كذا في الجوهرة النيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا
اشترى طعاماً لم يروه وكل وكيل بقبضه فقبضه الوكيل بعدما رآه ونظر اليه فلاس للمشتري أن يردته ولو أرسل
رسولاً بقبضه فقبضه الرسول بعدما رآه ونظر اليه فالمشتري أن يردته * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله
تعالى الوكيل والرسول سواء * وللمشتري أن يردته ان شاء وان شاء أخذه كذا في الذخيرة * وأصل المسئلة أن
الوكيل بالقبض عليك ابطال خيار الرؤية عنده خلافاً لهما وانما عليك ابطاله عنده اذا قبضه وهو ينظر اليه
فان قبضه مستورا ثم أراد بعد ما نظر ابطال الخيار صدق فليس في ذلك كذا في الكافي * وصورة الوكيل أن
يقول المشتري لغيره كن وكيل في قبض المبيع أو وكلتك بقبضه وصورة الرسول أن يقول كن رسولاً عني في
قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قال قل فلان يدفع اليك المبيع كذا في البحر الرائق ناقلاً
عن القوائد * أما الوكيل بالشراء فمقرئته كروية الموكل بالاتفاق كذا في المحيط * وليس للوكل اذا رأى أن
يرده كذا في العيني شرح الهداية * وأجمعوا على أن الرسول بالبشر ابطال الخيار ولا يكون

١١ - فتاوى ثالث) فأقرضه لا يضمن الا مفرراً سواء كان خليطاً أو لم يكن * ولو لو وهب رجل ما لا يجزي ثم الموهوب له أمر رجلاً
ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الا مفرراً قال له الامر في الامر على أن يرجع ذلك على خيئتد
يرجع * وكذا الوفاة كفر عن يميني بطعامك أو أدركت ما لي بمالك نفسك أو أخرجتني من بيتك كذا أو عتق عن عبد اعني ظهاري وعن أبي يوسف
رحمه الله تعالى ان المأمور يرجع على الامر في هذه المسائل * ولو امر رجلاً بان يقضي دينه ولم يقبل على أي ضامن ولا على أن يرجع

بذلك على رجوع المأمور على الأمر على كل حال * رجل عليه القبر رجل فأمير المديون رجلاً أن يقضى الطالب الألف التي عليه وقال المأمور رقت فصدقه الأمر وكذب صاحب الدين لا يرجع المأمور على الأمر لأن المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما في ذمته له فإذا لم يسلم له ما في ذمته لا يرجع المأمور على الأمر كالمكيل بشراء العين إذا قال اشترت وتقدت الثمن من مال نفسي وصدقه الموكل وأنكر البائع لا يرجع الوكيل على ٦٦ الموكل فإن أقام المأمور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المأمور على الأمر

ويبرأ الأمر عن دين الطالب * ولو أن مدوناً قال لغيره ادفع إلى فلان ربيعاً ديني ألفاً يقضيهما من دينه الذي له على أني ضامن لها فقال المأمور دفعت وصدقه الأمر وأنكر الطالب وحلف رجوع المأمور على الأمر ولا يبرأ الأمر عن دين الطالب لأن الاقتضاء لم يثبت بقول المأمور ولو صدق الأمر الطالب فأقام المأمور بينة على القضاء يرجع المأمور على الأمر ويرجع إليه الطالب أيضاً دينه * ولو أن مدوناً قال لرجل ادفع إلى فلان ألف درهم قضاء عن دينه الذي له على أني ضامن لها فقال المأمور قضيت وصدقه الأمر وأنكر الطالب وحلف أنه لم يقض منه شيئاً كان القول قول الطالب ولا يبرأ الأمر عن دينه ولا يرجع المأمور على الأمر ذكر المسائل في الجامع * رجل أمر رجلاً لا يقضى دينه الذي لفلان عليه فقضى المأمور الدين وأراد أن يرجع على الأمر فقال لا الأمر ما كان لفلان على شيء أصلاً

رؤيته رؤية المرسل وثبت الخيار للمرسل إذا لم يره كذا في البدائع * وإذا وكل السنان أو أرسله قبل الشراء حتى رآه ثم اشتراه الموكل والمرسل بنفسه يثبت له خيار الرؤية كذا في المحيط * وعليه الفتوى كذا في المضمرات * الوكيل بالشراء إذا اشترى شيئاً كان راعياً للموكل ولم يعلم به الوكيل كان للوكيل خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضيتان * وهذا إذا كان وكيلاً بشراء شيء بعينه فلو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قدره الوكيل ولم يره الوكيل فليس للوكيل خيار الرؤية إذا اشتراه كذا في الفصول العبادية * التوكيل بالرؤية مقصود الإيصاح ولا تصير رؤيته كروية موكله حتى لو اشترى شيئاً لم يره فوكل رجلاً برؤيته وقال إن رضيت فخذ لم يجز كذا في البحر الرائق ناقلاً عن جامع الفصولين * ولو وكل رجلاً بالنظر إلى ما اشترى ولم يره ان رضى يلزم العقد وإن لم يرض بنفسه يصح التوكيل فيه وم نظره مقام نظر الموكل لأنه جعل النظر والرأي إليه فيصح كالموكل في الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار كذا في محيط السرخسي

* (الباب الثامن في خيار العيب وفيه سبعة فصول) *

* (الفصل الأول في ثبوت الخيار وحكمه وشرائطه ومعرفة العيب ونقصه) * خيار العيب يثبت من غير شرط كذا في السراج الوهاج * وإذا اشترى شيئاً لم يعلم بالعيب وقت الشراء ولا علمه قبله والعيب يسير أو فاحش فله الخيار إن شاء رضى بجميع الثمن وإن شأه رده كذا في شرح الطحاوي * وهذا إذا لم يتمكن من إزالته بلامشفة فإن تمكن فلا كإحرام الجارية فإنه يسيل من تحليتها كذا في فتح القدير * وليس له أن يسكه أو يأخذ النقصان كذا في شرح القديري لا قطع * ثم ينظر إن كان الاطلاع على العيب قبل القبض فلم يشترى أن يرد عليه وينفسخ العقد بقوله ردت ولا يحتاج إلى رضا البائع ولا إلى قضاء القاضي وإن كان بعد القبض لا ينفسخ إلا برضا أو قضاء ثم إذا رده رضا البائع كان فسخاً في حقهما يعاقب حق غيرهما وإن رده قضاء كان فسخاً في حقهما وفي غيرهما كذا في السراج الوهاج * وفي كل عقد لا ينفسخ بالرد ويكون مضموناً بما يقابل به رده العيب اليسير والفاحش * وأما في كل عقد لا ينفسخ بالرد ويكون مضموناً بنفسه لا بما يقابل به كالمهر وبدل الخلع والقصاص فإنه لا يرد بالعيب اليسير وغيره بالعيب الفاحش هكذا في شرح الطحاوي * وأما الرد بالمهر بالعيب اليسير إذا لم يكن مكياً أو موزوناً أما إذا كان مكياً أو موزوناً فغيره بالعيب اليسير أيضاً كذا في الفصول العبادية * والفاحش من المهر ما يخرج به من الجسد إلى الوسط ومن الوسط إلى الردى كذا في البحر الرائق * ولهذا القاصل فيه كل عيب يدخل تحت تقويم المقومين بأن يقوم بمقومه معيباً بالف ومع العيب باقيل ويقومه بمقوم آخر مع هذا العيب ألف فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين بأن اتفق المقومون في تقويمه معيباً بالف وانقصه وافق تقويمه مع هذا باقيل فهو فاحش هذا هو المختار لا فتوى كذا في مختار الفتاوى * (وأما حكمه) فهو نبوت الملك المشتري في المبيع للصال ملكاً غير لازم هكذا في البدائع * ويكون موزوناً كذا في شرح الطحاوي * ولا يوقف كذا في السراج الوهاج * (وأما شرائط ثبوت الخيار) فمنها نبوت العيب عند البيع أو بعده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار ومنها نبوته عند المشتري بعد قبض المبيع ولا يكتفى بالثبوت عند البائع لثبوت حق الرد في جميع العيوب عند علمه للمشاخ ومنهما العقل في الأباق والسرقة والنبول على القراش ومنها

ولأمر ترك أن تقضيه وإن فلان لم يقض منك شيئاً وصاحب الدين غائب فأقام المأمور بينة على الدين وعلى أنه أمره الاتحاد بالقضاء أو أنه قضاء فإن القاضي يقضى بحلف الغائب على الأمر ويقضى بحق الرجوع للأمر على الأمر لأن حق المأمور يتعلق بجميع ذلك فكان خصمها في إثباته * رجل قال لجماعة أشهدوا أنني قد ضمنت لهذا الرجل بالآلاف التي له على فلان ثم إن المديون أقام البينة أنه كان قد قضاه قبل أن يضعه الكفيل قبلت بينته * يبرأ المديون عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن الطالب لأن قول الكفيل ذلك كان

المراد منه بالدين عند الكفاية فلا يبرأ الكفيل * ولو أقام المدينون بيعة على القضاء بهذا الكفاية بزي المدينون والكفيل جميعا وجعل امر
 رجلا أن يقضي دينه من مال نفسه فامتنع للمأمور عن القضاء لا يجبر لأن قول المأمور رصكان وعداؤا وعد غير لازم إلا إذا قبل وكفل
 حينئذ يجبر على القضاء * رجل دفع إلى صبي محجور عشرة دراهم وطالبه أن يقضها على نفسه ففاد انسان وضمن للدافع هذه العشرة
 لا يصح ضمانه لأنه ضمن عن الصبي وليس بمضمون عليه * ولو ضمن قبل الدفع ٦٧ إلى الصبي فقال ادفع إلى هذا الصبي هذه
 العشرة على أي ضمان لك
 عنه بهذه العشرة صح ذلك
 ويكون الضامن مستقرضا
 العشرة من الدافع أمره
 بدفعها إلى الصبي ويصير
 الصبي نائباً عنه في القبض
 أولاً * وكذلك الصبي
 المحجور إذا باع شيئاً وقبض
 الثمن فجاء انسان وكفل
 للمشتري بالرد إن كفل
 بعد ما قبض الصبي الثمن
 لا يصح كفايته وإن كفل
 قبل ذلك صحت الكفاية

فصل في كفاية العيوب الثلاثة
 اتحاد الحالة في العيوب الثلاثة فإن اختلفت لم يثبت حق الرد ومنها جهل المشتري بوجود العيب عند
 العقد والقبض فإن كان عالماً به عند أحدهما فلا خيار له ومنها عدم اشتراط البراءة عن العيب في المبيع
 عند ناحق لو اشترط فلا خيار للمشتري كذا في البدائع * قال القنطري في كتابه كل ما يوجب نقصاً في الثمن
 في عادات التجار فهو عيب وذو كرشع الإسلام خواهر زادته أن ما يوجب نقصاً في العين من حيث المشاهدة
 والعين كالمثل في أطراف الحيوان والشجر في الأوراق أو يوجب نقصاً في منافع العين فهو عيب وما
 لا يوجب نقصاً فاقبض ما يعبر فيه عرف الناس إن عقده عيباً كان عيباً وإلا لا هكذا في المحيط * والمرجع في
 كونه عيباً أو لا أهل الخبرة بذلك وهم التجار وأرباب الصنائع إن كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير
 * العيب والعور والحول والاصبع الزائدة والناقصة عيب كذا في المحيط * وكذا القبل مصدر الأقبل وهو
 الذي كأنه ينظر إلى طرف أنفه والذو هو خروج الصدر هكذا في البدائع * وكذا الصمم والخرس وسائر
 العيوب التي تتكون في الخلقة كذا في الحاوي * والجور والذرعيب في الأمة وليس بالعيب في الغلام إلا أن
 يكون فاحشاً لا يذيل على دافع الباطن والذات في نفسه عيب كذا في الكافي * وهكذا في البدائع
 والمبسوط والتبيين * والجور عيب فيه ما هو افتاح ما تحت السرته هكذا في الجرار اثني * والقصر عيب
 وهو عظم ينبت في الفرج عنع الوطء والعقل عيب وهو لحم ينبت في الفرج يمنع الوطء كذا في السراج الوهاج
 * وقيل أن يكون المائي منها شبه الكيس لا يمتد الواطئ ووطئاً كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية قد
 كانت ولبت عند البائع أو عند غيره ولم يعلم به المشتري ثم علم كان له أن يرجعها في إحدى الروايتين وعليه
 الفتوى وفي رواية أخرى لا تجعل نفس الولادة عيباً فلا ترد إذا لم يوجب الولادة نقصاً ظاهر فيها كذا
 في فتاوى فاضل صان * نفس الولادة في البهائم ليس بعيب إلا أن يوجب نقصاً أو به يبقى كذا في المضمرات
 * والحبل عيب في الجارية كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى حبلى فولدت عند المشتري لا خصومة له مع
 البائع فإن ماتت في نفاسها رجح نقصان الحبل إن لم يعلم به عند الشراء كذا في الجرار اثني * وفي النصاب
 الحبل في البهائم والدواب ليس بعيب إلا أن يوجب نقصاً أو به يبقى كذا في المضمرات * والرتق عيب
 وأمر آخر رقما إذا لم يكن لها خرق إلا المبال والفتر عيب وهو رعي في المئانة ورجعها بغير مائة فقتله ولا
 يكون ذلك إلا إذا في البدن كذا في الظهيرية * والغشاق الجارية التي تضاد ثم ولد عيب كذا في المحيط
 * وفي البقال لو كان أبوها أوجدها بغير رشد فهو عيب وفي نوادر ابن رشد عن محمد رحمه الله تعالى إذا
 كان أبوها أوجدها بغير رشد فهو عيب عندني في الجوارى إلا في بقطن أمهات أو لأدما غير ذلك فليس
 بعيب إلا أن يكون عيباً عند الخصمين كذا في الذخيرة * والزنا عيب في الجارية قل ذلك أكثر وفي الغلام
 أن كان قليلاً فليس بعيب وانما هي كبيرة أو تركها ويجب عليها التوبة والاستغفار وإن كان ممنوعاً على
 الزنا بحيث يحل بخدمته المولى فهو عيب كذا في الينابيع * وكذا إذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب كذا
 في البدائع * وإذا كانت الجارية ولداً فزنا فهو عيب وليس بعيب في الغلام كذا في المحيط * والعيوب كلها
 لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى رد إلا الزنا في الجارية فإنه روي عن محمد رحمه الله تعالى في الإماء لو
 اشترى جارية بالغة وقد كانت تزنت عند البائع فلا يشتري أن يردّها وإن تزنت عنده وفي نوادر بشر عن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى جارية فأبقت عنده ثم وسدها أو استحقها مستحق بيعة فبطلت الأباقي

سواء * وكذا لو كان العبد مبيعاً أو بذل خلع لأن هذه العقود لا تبطل بهلاك البدل قبل التسليم * وللصالح أن يسع العبد قبل القبض
 لأن العبد مضمون بنفسه بما رقيه التصرف قبل القبض * ولو أن المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل في الذمة والقتل ثابت بإقراره
 أو بالبيعة وكفل انسان بالبدل ثم هجر المكاتب ورث الرق لم يكن للصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعتق لأنه ألتزم المال في الذمة غوطها
 عن الدم فصح ذلك في حقه لا في حق لولوى فإذا دخل من أكسابها بحرية يؤخذ به وللصالح أن يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لأنه كفل

فصل في كفاية العيوب الثلاثة
 اتحاد الحالة في العيوب الثلاثة فإن اختلفت لم يثبت حق الرد ومنها جهل المشتري بوجود العيب عند
 العقد والقبض فإن كان عالماً به عند أحدهما فلا خيار له ومنها عدم اشتراط البراءة عن العيب في المبيع
 عند ناحق لو اشترط فلا خيار للمشتري كذا في البدائع * قال القنطري في كتابه كل ما يوجب نقصاً في الثمن
 في عادات التجار فهو عيب وذو كرشع الإسلام خواهر زادته أن ما يوجب نقصاً في العين من حيث المشاهدة
 والعين كالمثل في أطراف الحيوان والشجر في الأوراق أو يوجب نقصاً في منافع العين فهو عيب وما
 لا يوجب نقصاً فاقبض ما يعبر فيه عرف الناس إن عقده عيباً كان عيباً وإلا لا هكذا في المحيط * والمرجع في
 كونه عيباً أو لا أهل الخبرة بذلك وهم التجار وأرباب الصنائع إن كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير
 * العيب والعور والحول والاصبع الزائدة والناقصة عيب كذا في المحيط * وكذا القبل مصدر الأقبل وهو
 الذي كأنه ينظر إلى طرف أنفه والذو هو خروج الصدر هكذا في البدائع * وكذا الصمم والخرس وسائر
 العيوب التي تتكون في الخلقة كذا في الحاوي * والجور والذرعيب في الأمة وليس بالعيب في الغلام إلا أن
 يكون فاحشاً لا يذيل على دافع الباطن والذات في نفسه عيب كذا في الكافي * وهكذا في البدائع
 والمبسوط والتبيين * والجور عيب فيه ما هو افتاح ما تحت السرته هكذا في الجرار اثني * والقصر عيب
 وهو عظم ينبت في الفرج عنع الوطء والعقل عيب وهو لحم ينبت في الفرج يمنع الوطء كذا في السراج الوهاج
 * وقيل أن يكون المائي منها شبه الكيس لا يمتد الواطئ ووطئاً كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية قد
 كانت ولبت عند البائع أو عند غيره ولم يعلم به المشتري ثم علم كان له أن يرجعها في إحدى الروايتين وعليه
 الفتوى وفي رواية أخرى لا تجعل نفس الولادة عيباً فلا ترد إذا لم يوجب الولادة نقصاً ظاهر فيها كذا
 في فتاوى فاضل صان * نفس الولادة في البهائم ليس بعيب إلا أن يوجب نقصاً أو به يبقى كذا في المضمرات
 * والحبل عيب في الجارية كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى حبلى فولدت عند المشتري لا خصومة له مع
 البائع فإن ماتت في نفاسها رجح نقصان الحبل إن لم يعلم به عند الشراء كذا في الجرار اثني * وفي النصاب
 الحبل في البهائم والدواب ليس بعيب إلا أن يوجب نقصاً أو به يبقى كذا في المضمرات * والرتق عيب
 وأمر آخر رقما إذا لم يكن لها خرق إلا المبال والفتر عيب وهو رعي في المئانة ورجعها بغير مائة فقتله ولا
 يكون ذلك إلا إذا في البدن كذا في الظهيرية * والغشاق الجارية التي تضاد ثم ولد عيب كذا في المحيط
 * وفي البقال لو كان أبوها أوجدها بغير رشد فهو عيب وفي نوادر ابن رشد عن محمد رحمه الله تعالى إذا
 كان أبوها أوجدها بغير رشد فهو عيب عندني في الجوارى إلا في بقطن أمهات أو لأدما غير ذلك فليس
 بعيب إلا أن يكون عيباً عند الخصمين كذا في الذخيرة * والزنا عيب في الجارية قل ذلك أكثر وفي الغلام
 أن كان قليلاً فليس بعيب وانما هي كبيرة أو تركها ويجب عليها التوبة والاستغفار وإن كان ممنوعاً على
 الزنا بحيث يحل بخدمته المولى فهو عيب كذا في الينابيع * وكذا إذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب كذا
 في البدائع * وإذا كانت الجارية ولداً فزنا فهو عيب وليس بعيب في الغلام كذا في المحيط * والعيوب كلها
 لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى رد إلا الزنا في الجارية فإنه روي عن محمد رحمه الله تعالى في الإماء لو
 اشترى جارية بالغة وقد كانت تزنت عند البائع فلا يشتري أن يردّها وإن تزنت عنده وفي نوادر بشر عن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى جارية فأبقت عنده ثم وسدها أو استحقها مستحق بيعة فبطلت الأباقي

بجاء واجب الحال وانما تأخرت المطالبة عن المكاتب قبل العتق لافلاسة وبغزة فلا تسقط المطالبة عن التكفيل * رجل اشترى عبدا وكفل له رجل بالعهد فذكر في الجامع أن ضمان العهد قاطل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ضمان العهد كضمان الدرك يجوز ويؤخذ التكفيل بالثمن عند الاستحقاق * واختلفت الروايات في ضمان الدرك قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى التكفيل بالدرك كقبيل بالثمن اذا استحق المبيع * رجل باع دارا أو جارية ٢٨ وقبض الثمن ولم يسلم المبيع فكفل له رجل أن يسلمها اليه أو يدفعها اليه فهو سوا وهو ضامن

لازم لها أبدا وهذا نص على أن الأباقي أيضا لا يشترط معلونه عند فعله هذا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وان لم يعلو دعاه عنده وكذا من اشترى منه يرتد عليه به من غير معاودة عنده والاول هو الظاهر كذا في التبيين * ولو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانفا فهو عيب لانه دليل الابنية وان كان باسرفلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيفما كان كذا في القنية * وفي البرازية التفتت نوعان أحدهما بمعنى الردي من الافعال وهو عيب والثاني الرعونته واللين في الصوت والتكسر في المشي فان قل لا يرتد وان كثر رده كذا في البحر الرائق * والعنة عيب وكذا الخصى * ولو اشترى عبدا على أنه خصي فوجده مثلا (١) لا يرتد * ولو اشترى على أنه غل فاذا هو خصي كان له أن يرتد كذا في فتاوى قاضيان * والادرة عيب وهو عظم الخصيتين كذا في الظهيرية * والتثؤلول عيب اذا كان ينقص الثمن وان كان لا ينقصه فليس بعيب والخال كذلك فقد يكون الخال زينة لا ينقص من المالية وهو ما اذا كان على الخد وقد يشينه اذا كان على رأس الارنبه وذلك ينقص من المالية كذا في المبسوط * وعدم الختان في الغلام والجارية ليس بعيب اذا كانا جليسين أو مولدين صغيرين وان كانا مولدين كبيرين فهو عيب كذا في محيط السرغسي * وهذا في عرف بلادهم فأما في ديارنا فالجارية لا تختن فعدم الختان فيها لا يكون عيبا أصلا كذا في البدائع * وهكذا في فتاوى قاضيان * والسكاح عيب في العبد والامة فان طلق العبد والزوجة قبل الرد سقط الرد وان طلق الامة وزوجها كان الطلاق رجعا فله الرد لان المطلقة الرجعية في حكم الزوجة بدليل أن الزوج أن يراجعها بغير إذن سيدها وان كان الطلاق بائنا سقط الرد قال في الكرخي اذا كانت الجارية محترمة لوط على المشتري رضاع أو صهرية فليس بعيب مثل أن تكون أختها من الرضاعة أو أمتها من الرضاعة أو أم امرأته أو ابنتها كذا في السراج الوهاج * والدين في العبد والامة عيب الآن يقضى البائع أو يرى الغرماء كذا في الخلاصة * وفي القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا يعتد بمثله نقصانا كذا في البحر الرائق * وكذلك لو وجدته موهونا أو مستأجرا كذا في الينابيع * وفي الكرخي اذا كان في رقبته جناية فهو عيب ويتصور هذا فيما اذا حدثت الجناية بعد العقد قبل القبض أما اذا كانت قبل العقد فالبائع يصير البائع مختارا للبناية فان قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد كذا في السراج الوهاج * وشرب الخمر ان كان ينقص الثمن يكون عيبا في الجارية وفي العبد ليس بعيب الآن يكون أمرد وهذا اذا كان فاحشا لا يكون للناس مثله فان لم يكن كذلك لا يكون عيبا في الجارية كذا في الخلاصة * والسعال القديم عيب اذا كان من داء أمما القدر المعتاد منه فلا يعتد عيبا * والبرص عيب والجذام عيب وهو قبح تحت الجلد يوجد تنتمه من عيب دور بما تنقطع الاعضاء به هو أخش العيوب كذا في الظهيرية * والسن السوداء والضرأ عيب وفي الصغراء اختلاف الروايات كذا في المحيط * والسن الساقط عيب ضرها كان أو غيره وهو العجيج كذا في جواهر الاخلاط * وارتفاع الحيض عيب في الجارية البالغة وهي التي بلغت سبع عشرة سنة * وكذلك اذا كانت مستحاضة فهو عيب كذا في السراج الوهاج * ويعرف ذلك بقول الامة فتر اذا انضم اليه تمول البائع قبل القبض وبعد وهو العجيج كذا في الهداية * قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه كذا في الكافي * ولو

ويحبس حتى يدفع الجارية الى المشتري فان ماتت الجارية قبل أن يدفعها اليه برئ من الضمان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر اذا باع دارا أو جارية وقبض الثمن وضمن رجل قبل القبض يسلمها أو يرد الثمن أو قال أنا ضامن بتسليمها ولم يرد على ذلك فهو سوا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان ماتت الجارية أو استحققت أو كانت حرة أو مديرة أو أم ولد أو مكاتبه للبائع أو لغيره كان على الضامن رد الثمن والمشتري بالخيار ان شاء أخذ البائع بذلك وان شاء أخذ الضامن * ولو كان البائع دفعها الى المشتري والمسئلة بمالها كان للمشتري الخيار ان شاء رجع بالثمن على البائع وان شاء رجع على الضامن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال الحسن رحمه الله تعالى من قول نفسه برئ الضامن عما ضمن * ولو كان الضامن بهذه اللفظة ما أدركه فيما من درك أو مات به فيها من تبعه قال ذلك قبل أن يقبضه المشتري أو بعد ما قبضه والمسئلة بمالها كان للمشتري أن يأخذ البائع أو الضامن بالثمن * رجل أبرأ زوج ابنته عن مهرها أو مهر المهر منه على أنه ضامن فلم تحز الابنة لا بحسب على الوالدة لا به لضمن شيئا كان له على غيره فلا يصح التضمن الا اذا اشترى قال الواهاني ان ابنة قدوكته بالهبة أو الأبرار أو أبرأه عن مهرها أو مهره منه وضمن أنهما لو أمكرت التوكيل فطالبت زوجها أو أخذت منه المهر فلا يضمن لذلك كان على الاب ضمان ما أخذت من الزوج فمخرج * رجل كفل عن رجل بألف باخره ثم ادعى التكفيل ان الالف التي كفل بها قاطرا ونحو خرا وما أشبه ذلك لا يكون واجبا لا يقبل قوله * ولو أقالم البينة على اقرار المكفول لم يملك المكفول له يجبد

(١) قوله لا يرتد قال أبو يوسف الخصى أفضل لرغبة الناس فيه وجرم به في الفسخ اه

أوهب المهر منه على أنه ضامن فلم تحز الابنة لا بحسب على الوالدة لا به لضمن شيئا كان له على غيره فلا يصح التضمن الا اذا اشترى قال الواهاني ان ابنة قدوكته بالهبة أو الأبرار أو أبرأه عن مهرها أو مهره منه وضمن أنهما لو أمكرت التوكيل فطالبت زوجها أو أخذت منه المهر فلا يضمن لذلك كان على الاب ضمان ما أخذت من الزوج فمخرج * رجل كفل عن رجل بألف باخره ثم ادعى التكفيل ان الالف التي كفل بها قاطرا ونحو خرا وما أشبه ذلك لا يكون واجبا لا يقبل قوله * ولو أقالم البينة على اقرار المكفول لم يملك المكفول له يجبد

لا تقبل بيته ولو أراد أن يخلف الطالب لا يلتفت اليه * ولو كان الكفيل أدى المال إلى الطالب وأراد أن يرجع إلى المكفول عنه الطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قمارا أو غنم بيته وما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البيعة على الكفيل لا تقبل بيته ويؤمر بأداء المال إلى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصيه فان حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فأقر الطالب عند القاضي أن المال كان ثمن خمر أو ما أشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا * فلو أن القاضي أبرأ الكفيل ثم حضر ٦٩ المكفول عنه فأقر أن للمال من قرض أو غنم مسع ومصدق الطالب

لزمه المال ولا يصدق أن على الكفيل والحالة في هذا بمنزلة الكفالة * مريض كفيل عن رجل عال بأمره ثم مات الكفيل وأبى الورثة أن يجيزوا الكفالة فان لم يكن على الكفيل دين محبط بماله جازت الكفالة من ثلثه وإن أقر المريض أن الكفالة بذلك كانت في محضه لزمه جميع ذلك في ماله إذا لم تكن الكفالة لوارث ولا عن وارث لان اقرار المريض أن الكفالة كانت في محضه اقرار منه بماله كان سببه في العصة فيكون بمنزلة الاقرار بالدين فصح اذا كان المكفول له أجنبيا لم يكن عليه دين محبط بماله * عند ما ذنوب له دين على رجل فكفل مولاه للعبدان كان العبد مدونا جازت الكفالة فلو أن هذا العبد قضى دينه الذي كان عليه بطلت كفالة المولى * رجلان لهما على رجل دين فكفل أحدهما لصاحبه بحضنه من الدين لا تصح كفالته * ولو تبرع أحدهما بأداء نصيب صاحبه عن الدين كان جائزا * وكذا الرجل

اشترى عبدا فوجده مقامرا أن كان بعد عيبا كالقمار بالبرد والشرخ ونحوهما فهو عيب وان كان مما لا يعتد عيبا عرفا كالقمار بالجوز والبطيخ يقال له بالفارسية كوز ياخذ من شفته وذن ونخر به زدن لا يكون عيبا كذا في الفصول العمادية * ولو وجد المملوك على غير الاسلام فهو عيب كذا في الحاوي * وإذا اشترى عبدا على أنه كافر فوجده مسلما برده وعلى العكس رد كذا في التهذيب * وكذا اذا اشترى نصراني عبدا على أنه نصراني فوجده مسلما لم يثبت له خيار كذا في السراج الوهاج * والعسر عيب وهو الذي يعمل يساره ولا يستطيع أن يعمل بيمينه إلا أن يكون أعسر يسرا وهو الاضبط الذي يعمل باليدين كذا في المبسوط * والعشاء عيب وهو ضعف بالبصر حتى لا يرى عند شدة الظلمة أو شدة الضوء والعسم عيب وهو يوسوسة وتشيع في الأعصاب والسلعة بالكسر عيب وهي زيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك اذا حركت وقد تكون من حصاة إلى بطيخة والسلمعة بالفتح الشجة وفسرها شمس الائمة السرخسي بالقروح التي تكون على العنق كذا في الظهيرية * الخلف عيب وهو اقبال كل واحد من الابهام إلى صاحبه وقال ابن الاعرابي الذي يمشي على ظهر قدميه كذا في الظهيرية * والصدف عيب وهو التواء في أصل العنق والشدق عيب وهو توسع مفرد في الفم كذا في المبسوط * والكعي عيب إلا أن يكون سمة كما يكون في بعض الدواب والفج عيب وهو في الأديم تقارب صدور قدميه وتباعده عقبه والقدع عيب وهو الموعج الرسخ كذا في المحيط * وكثرة الدمع في العين عيب اذا كان من داء كذا في السراج الوهاج * والشرعيب وهو انقلاب في الاجفان كذا في الظهيرية * ريح السبل عيب كذا في الخلاصة * والجرب في العين وغير العين عيب كذا في المحيط * والظفر عيب وهو يبيض يد وفي انسان العين يسمى بالفارسية ناخنة والشعر في جوف العين عيب كذا في الظهيرية * والصهوبة وهي لون بين الصفرة والحمرة يعتد عيبا في التركية والهندية لافي الرومية والعقابلية لانها عامة شعور أهل الروم تكون كذلك كذا في فتاوى قاضيان * والشمط عيب وهو أن يكون بعض شعر الرأس أو اللحم أبيض والبعض اسود كذا في مختار الفتاوى * ثم اللون المستوي في الشعر السواد وما سوى ذلك اذا كان ينقص الثمن ويعتده التجار عيبا فهو عيب كذا في الظهيرية * وفي الحاوي ظهرت الجارية مخضوبة الرأس قال ان ظهر بها شط زدها وان ظهر بها شقرة لا يردّها الا اذا كان سواد الشعر مشروطا بالبيع كذا في التارخانية * الاباق والبول في الفراش ليس بعيب في الصغير الذي لا يعقل بأن كان لا يأكل وحده ولا يلبس وحده فاما اذا كان صغيرا عاقل فانه يكون به عيبا ولكن يوجب حق الرد عند اتحاد الحالة هكذا في المضمرات ناقلا عن الزاد * فاذا وجدت هذه الاشياء من الصغير عند البائع والمشتري في حال صفرة فهو عيب يردّه * واذا وجدت عندهما في حال كبره فكذلك وأما اذا اختلفت فكان عند البائع في صفرة وعند المشتري في كبره فلا يردّه كذا في الفياثية * وفيما عند الجفون من السرقة والابق والبول على الفراش ذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه ظاهرا الجواب أنه لا يشترط المعاودة في المشتري ومن المشايخ من قال يشترط وهو الصحيح وبعضهم ذكر في شروطهم أن معاودة هذه الاشياء شرط بالخلاف من المشايخ * وهكذا ذكره في عامة الروايات كذا في المحيط * ولو وجد العيب القديم عند المشتري ثم زال قبل أن يردّه بطل خياره كذا في السراج الوهاج * وحسن الاباق أنه اذا استغنى وغاب من مولاه متقدما فهو باق وهو اختيار الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني هو المختار وبه يفتي كذا في مختار الفتاوى * الاباق مادون السفر

اذا مات ولهم دين على رجل وترك ابنين فكفل أحدهما لآخر عن المدينين بحصة أخيه لا تصح الكفالة * ولو تبرع أحدهما فادى حصة صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفّل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته * ولو تبرع بأداء الثمن عن المشتري صح تبرعه * رجل كفّل في محضه فقال ما أقر به فلان فلان فهو على ثم مرض الكفيل وعليه دين محبط بماله فأقر المكفول عنه أن لفلان عليه ألف درهم لزم المريض جميع ذلك من جميع ماله * وكذلك لو أقر المكفول عنه بذلك بعد ما مات الكفيل لزم الكفيل ويخاص

المكفول له غرماء الكفيل * رجل كفل لرجل بالتصديق ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة ويتقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة نفعاً من برئ الطالب أيضاً لا تملك مات الطالب صار ذلك المال مبرأ عنه ولو شئته * ولو مات الكفيل المال في حياة الطالب بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه وكذا اذا ملك الكفيل ٧٠ المال بالارث وهذا اذا مات الطالب والكفيل وارثه فان مات الطالب والمكفول عنه وارثه برئ الكفيل لان

عيب بلا خلاف بين المشايخ كذا في النهاية * اذا خرج من البلد يكون عيباً بالاتفاق ان ابق من المولى أو من رجل كان عنده باجارة أو عارية أو ودعة فان لم يخرج عنه اختل فوافيه والاشبه ان يقال ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيباً وان كانت صغيرة بحيث لا يجتنب عليه أهلها ويروى ان يكون عيباً كذا في التبيين * ومن القرية الى مصر لياق وكذا على العكس ولو ابق من غاصب الى مولا فليس بعيب ولو ابق منه ولم يرجع لاي المولى ولا الى الغاصب فان كان يعرف منزل مولا ويقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان لم يعرفه أو لا يقدر فلا كذا في فتح القدير * وان ابق في دار الحرب من المغنم قبل ان يقسم ثم ردى الى المغنم فهو ليس بابق وان بيع في المغنم أو قسم المغنم فوقع في سهم رجل فابق في دار الحرب يريد الرجوع الى أهله أو لا يريد فهو ابق كذا في الظهيرية * والسرقة وان كانت أقل من عشرة دراهم فهي عيب وقيل مادون الدرهم نحو فلس أو فلسين فليس بعيب والعيب في السرقة لا فرق فيه بين كونه من المولى أو من غيره الا في المأكولات فان سرقتها لاجل الاكل من المولى ليس عيباً ومن غيره عيب وسرق ما ليس من المولى وغيره عيب كذا في فتح القدير * وفي جامع الفصولين لو سرق بطلاً أو بطيخاً من الغلة أو فلساً كما يسرق التلاميذة لم تكن عيباً ولو سرق بطيخاً من غلة الاجنبي فهو عيب وهو اختار كذا في البحر الرائق * وان سرق شيئاً من المأكولات لا لا تخار يكون عيباً المولى والاجنبي فيه سواء كذا في الفصول العبادية * واذا انقب البيت ولم يحتسب شيئاً فهو عيب كذا في الظهيرية * قال في القوائد الظهيرية وهما مسئلة تعجبية وهي ان من اشترى عبداً صغيراً فوجده يبول في الفراش كان له ان يردّه فان لم يتمكن من الردّ حتى تعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع بنقصان العيب ثم كثر العيب هل البائع ان يستردّه ما أعطى من النقصان لروايل ذلك العيب بالبلوغ لا رواية لهذه المسئلة في الكتب ثم قال رضي الله تعالى عنه وكان والدي رحمه الله تعالى يقول ينبغي ان يستردّه استدلالاً بمسئلتين احدهما ان الرجل اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له ان يردّها فان تعيبت عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع بالنقصان ثم اناها وزوجها كان للبائع ان يستردّها بالنقصان لروايل ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبداً فوجده مريضاً كان له ان يردّه فان تعيب عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ من مرضه هل البائع ان يستردّه بالنقصان قالوا ان كان الباطل بالمداء لم يكن له ان يستردّه والا فلا ذلك والبلوغ فهنا لا بالمداء وان كان له ان يستردّه كذا في النهاية * وعدم استقبالك البول عيب كذا في البحر الرائق والجنون في الصغير عيب أبداً ومعناه اذا جن عند البائع في الصغير ثم جن في يد المشتري في الصغير أو في الكبير يردّه وقيل اذا اشترى عبداً قد جن عند البائع فله ان يردّه وان لم يجن عند المشتري والجهور على انه لا يردّه ما يعاود عند المشتري هو الصحيح كذا في الكافي * ومقداره ان يكون أكثر من يوم وليس له وما دونه لا يكون عيباً كذا في التبيين والعين شرح البكروا والجامع الكبير كذا في النهر العاتق * وفي الظهيرية من المحاضر ان الطرار والتباس وطاقع الطريق كلنا رقب عيب في العبد كذا في البحر الرائق * ولو اشترى عبداً أمره فوجده مخلوقاً للعبادة أو مستوفياً للعبادة كان له ان يردّه ان ظهر ذلك في مدة بعد الشراء يعلم انه كان عند البائع كذا في فتاوى قاضي خان * واذا اشترى جارية تركية لا تعرف التركية أو لا تحسن والمشتري عالم بملك الأمة لا يعلم انه عيب عند التجارة قبضها ثم علم انه عيب فان كان هذا حياً بيننا لا يفتى على الناس

المطلوب وهو الاصيل ملك ما في نعمته فيبرأ وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل * فان كان الطالب ابن آخر مع المطلوب برئ الكفيل عن حصته المطلوب ويتقى عليه حصته الابن الا آخر * رجل قال للقوم هرجه شمارا أن فلان أيدبرهن قالوا هذا كلام باطل لا يلزمه شيء * رجل قال لغيره ادفع الى فلان كل يوم درهما على ان ذلك على فدفعت اليه كل يوم درهما حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الا * مر لم ارجع ذلك كان على الضامن جميع ذلك بمنزلة قول الرجل لغيره ما بايعت فلانا فهو على يلزمه جميع ما بايعه وهو بمنزلة قول الرجل لامرأة الغير كملت لك البانقة أيتها يلزمه النفقة ابدامادمت في نكاحه * ولو قال لها مادمت في نكاحه فنفتك على فان مات احدكما أو زال النكاح لا يبقى النفقة * ولو اشترى رجل داراً كل شهر يدرهم ولم يذكر عدداً للشهور كانت

الاجارة في شهر واحد فان سكن المستأجر فيها وما من الشهر الثاني زماً بالاجارة في الشهر الثاني وهكذا في كل شهر فأعطاه كالمورد المستأجر كفيلاً بالاجرة ما زام المستأجر لزم الكفيل ذلك فلا يطل هذه الكفالة بالموت كالأبطل الكفالة بالدرء وليس للكفيل بالاجران ياخذ انما تأجر قبل ان يؤدي فاذا ادعى الكفيل كان له ان يرجع ذلك على المستأجر ان كانت الكفالة بأمره * وكذا لو قال لغيري ما أقر لك فلان فهو على ثم مات الكفيل ثم أقر فلان يفتى كان ذلك في تركه الكفيل وهو بمنزلة الكفالة بالدرء * وقيل في مسائل السقطة

رجل جاء بكتاب السقفة الى رجل من شريكه أو خليطه فدفع الكتاب الى الذي جاء اليه فقرأ المدفوع اليه ثم قال كتبته لك عندي ذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر أن ذلك لا يكون ضمنا لمن المدفوع اليه * وكذا لو قال له المدافع اضعه هنا في فقال قدأ كتبته لك عندي ذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر أن ذلك لا يكون ضمنا لمن المدفوع اليه * وان قال المدفوع اليه الكتاب كتبته لك على أو قال أكتبته لك على فهو ضمان صحيح بأخذه به صاحب السقفة * ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى في الشروط اذا قبل ٧١ المدفوع اليه كتاب السقفة وقرأ ما فيه

لزمه المال * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الشروط اذا فتح المدفوع اليه كتاب السقفة ثم أي أن يضمن له ذلك والاعتماد على الاول أنه لا يلزمه المال ما لم يضمن أو يقول كتبته لك على أو قال أكتبته لك على * رجل أقرض رجلا بلسد كذا لا يجوز ذلك وان أقرض بغير شرط وكتب له بذلك الى بلد آخر سقفة جاز * وكذا لو قال الرجل غيره اكتب لي سقفة الى موضع كذا على أن أعطيك هاتين أيام فلا خفيه لان اقرض معاوضة حقيقة وان كانت في بعض الاحكام اعارة فلتسهم بالمعاوضة بفسده الشرط الفاسد * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل أنفذ ثوبا الى مدينة من المدن ثم أنفذ الى الاجير بعد خروج الاجير من المدينة شيئا من السودان ثم كتب الى اجيره هذا الرجل سقفة بأمم رجس فلما وصلت السقفة الى الاجير قبلها وأدى بعض المال وبذل لصاحب السقفة خطا بالباقي ثم ورد الى الاجير كتاب

كالعور ونحوه لم يكن له أن يردّها وان لم يكن بينا يفتي على الناس كان له أن يردّها وأما اذا اشترى جارية هندية لا تعرف الهندية ينظر ان عتده أهل البصر عيبا فله الرد وان لم يعدوه عيبا فليس له الرد كذا في المحيط * اشترى جارية فوجدها لا تحسن الطبخ والخبز أصلا ليس بعيب اذا لم يشترط وكذا في العبد فان كانا يحسنان ثم نسيما في يد البائع فله المشتري الرد كذا في الخلاصة * وفي الكبرى لو اشترى جارية فوجد بها وجمع العين بأقرب من بعد أخرى ان كان حديثا لا يرد وان كان قديما يرد كذا في التتارخانية * واذا اشترى جارية فوجد بها وجمع الضرس بأقرب من بعد أخرى فان كان حديثا فليس له الرد وان كان قديما فله الرد كذا في التتارخانية * وفي المحيط الامة المشتراة اذا قالت لي وجمع الضرس لم ترد بقولها كذا في السراجية * اذا كانت احدي العينين زرقاء والاخرى غير زرقاء أو احدهما كحلا والاخرى بيضاء فهو عيب كذا في البحر الرائق * اشترى غلاما فظهر به حصى فهو عيب له أن يردّه كذا في مختار الفتاوى * واذا اشترى جارية ثيبا على أن البائع يبطأها ثم ظهر أنه كان وطنه قبل البيع فليس له الرد كذا في المحيط * وفي المنتقى اشترى جارية على أنها عذراء فقبضها وماتت في يده ثم ظهر أنها كانت ثيبا لا يرجع على البائع بشئ سواء كان ذلك ينقصها أو لا ينقصها رواء الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع عليه بمقدار نقصانها كذا في الذخيرة * ولو اشترى جارية على أنها صغيرة فأنها بالغة لا يردّها كذا في الخلاصة * ولو اشترى جارية فوجدها مميعة أو سوداء ليس له حق الرد اذا كانت تامة الخلقة كذا في الظهيرية * اشترى جارية فوجدها محترقة الوجه بحيث لا يستبين لها فموجب ولا جمال كان له حق الرد فان امتنع الرد بسبب من الأسباب قومت محترقة الوجه كاهي وقومت صحيحة غير محترقة الوجه ولكن على القبح لا على الجمال فيرجع بقضيل ما بينهما كذا في المحيط ناقلا عن الزبادات * اذا اشترى جارية على أنها جميلة فوجدها قبيحة ترد كذا في الخلاصة * رجل اشترى غلاما بركتبه ورم فقال البائع انه ورم حديث أصابه ضرب فأورمه فاشتراه المشتري على ذلك ثم ظهر أنه كان قديما لا يرد قال رضي الله تعالى عنه وهذا اذا لم يبين السبب وأما اذا بين السبب ثم ظهر أنه كان بسبب آخر غير الذي بين كان له أن يردّه كذا في مختار الفتاوى * وكذا اذا قال وهو محجوم فقال البائع هو حجي غيب فاذا هو غير ذلك كان له أن يردّه كذا في فتاوى قاضيان * وكذلك اذا قال البائع ان كان قديما فجوابه على ثم نسين أنه قديم فليس له الرد وكذلك اذا اشتراه على أنه حديث فاذا هو قديم ليس له الرد ذكر المسئلة في فتاوى الفضلي كذا في الذخيرة * اشترى غلاما ليس لاحدا ذنبه فقب الى الدماغ فهو عيب وثقب الاذن وان كان واسعا في الهندية ليس بعيب وفي التركية عيب ان عتده عيبا كذا في الخلاصة * وكثرة الاكل تعد عيبا في الجارية دون الغلام كذا في مختار الفتاوى وفي صلح الفتاوى اشترى جارية وبها قرحة ولم يعلم المشتري أنها عيب فله الرد والصحيح من الجواب في مسئلة القرحة ان كان هذا عيبا بينا لا يفتي على الناس بكونه له الرد وان لم يكن هذا عيبا بينا فله الرد كذا في الذخيرة * (الفصل الثاني في معرفة عيوب الدواب وغيرها) * اشترى بقرة فوجدها لا تحلب فان كان مثلها يشتري للحلب فله أن يردّه وان كان مثلها يشتري للحم لا ولو كانت تأخذ بضرعها وتعص جميع لبنها فهذا عيب كذا في الخلاصة * وقوله الا كل في الدواب عيب وليس بعيب في بني آدم كذا في السراج الوهاج * وفي فوائد شمس الاسلام ولو كانت الدابة اكولة خارجا عن العادة ليس بعيب هكذا في الخلاصة * اشترى جارا

من الاستاذ أن لا تقبل السقفة التي كتبها اليك باسم فلان وان كنت قبلتها فلا توفه المال ورد عليه كتاب السقفة فقد بدلت في ذلك وقد تبدل الامر له للاجبر أن يتمتع عن أداء الباقي قال رحمه الله تعالى ان كان المكتوب له وهو صاحب السقفة دفع المال الى الذي كتب له السقفة وضمن له المكتوب اليه ضمان الاجبر عنه ولا يكون للاجبر أن يتمتع عن أداء الباقي وان لم يكن صاحب السقفة دفع المال الى الكاتب لا يرضع ضمان الاجبر عنه وكان للاجبر أن يتمتع عن أداء الباقي ولا يكون له أن يسترد ما دفع اليه * هذا اذا كان الاجبر ضمن المال

كما قلنا في الكفالة الآن يقبل رجل الحوالة الغائب فحينئذ جاز ولا يشترط حضرة المحال عليه لجهة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة وكذا لا تعتبر حضرة المحيل حتى لو قال رجل لصاحب الدين لك على فلان ألف درهم فاحتل بها على فرضي الطالب بذلك وأجاز صحت الحوالة حتى لا يكون له أن يرجع بعد ذلك * ولو قال رجل لاسيون ان افلان بن فلان عليك ألف درهم فأحل له بها على فقال المديون أحلت ثم بلغ الطالب وأجاز لا يجوز في قول أبي حنيفة ٧٣ ومحمد رحمه الله تعالى * والحوالة

على نوعين مطلقة ومقيدة وكناهم ساجزة * وصورة المطلقة أن يحيل على رجل للمعيل عليه دين أو لم يكن فقال للطالب أحلتك بالانفاس التي لك على هذا الرجل ولم يقل ليؤدبها من المال الذي لك عليه وهذا النوع من الحوالة يوجب براءة المحيل عن دين الطالب إلا أن يملك المال على المحال عليه فيعود الدين إلى ذمة المحيل * وهذا المال على المحال عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون على وجهين * أحدهما أن يموت المحال عليه مفسا ولم يدع مالا لعينا ولا ديناً على رجل ولا كفيلاً بالمال المحتال به * والثاني أن يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولم يكن للمعيل ولا المحال له دين على الحوالة وهو من جملة هلاك المال على المحال عليه فتبطل الحوالة ويعدو المال على المحيل في ظاهر الرواية وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى هلاك المال يكون بهذين الطريقين وبفلس القاضي المحال

عندنا وكذلك لو سوداً نامل عبده وأجلسه على المعرض حتى ظنه المشتري كاتباً وألبسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازاً (١) فليس له أن يردّه كذا في الظهيرية * اشتري خفين فوجدتهما ضيقين لا يدخل رجله فيهما ذكراً شيخ الإسلام المعروف بخوارزاهان كان لا يدخل رجله لعله في رجله لا يردّه وان كان لا يدخل لعله في رجله يردّه وذكر شيخ الإسلام أبو بكر محمد بن الفضل ان اشتريهما ليلسهما فله الردّه وان اشتريهما مطلقاً لا يردّه وكان القاضي الأمام على السعدي يفتي بالردّه اشتريهما لليلس أو لغير اللبس فان وجد أحدهما أضيق من الآخر فان كان خارجاً عما عليه خفاف الناس في العادة يردّه ولا فلا كذا في الظهيرية * ولو كان لا يدخل لعله في رجله فقال البائع (٢) دري نوفرخ شود فأخذ المشتري ولبس يوماً فلم يتسع هل له أن يردّه كانت واقعة الفتوى وأجاب بعض الأئمة أنه لا يردّه كذا في الفصول العمدية * اشتري مسحياً لا يسع الرجل مع اللقافة ويسعها بدوئها فله الردّاذا اشتريها لليلس كذا في الفتاوى الفضلى اشتري جبة ووجدتها فارة ممتعة فهو عيب وتأويل المسئلة اذا كان اخراجها واجب نقصاً في الجبة فان كان لا يحتاج الى الخرق ونقصان الجبة لا يكون عيباً كذا في الخلاصة * وفي الذخيرة اذا اشتري ثوباً نجساً ولم يعلم به ثم علم وكان بحال اذا غسل لا ينقص الثوب لا يكون له حق الرد على ما هو المختار للفتوى كذا في المضمرات * وان كان ثوبه ذهني فهو عيب لان الدهن قلبي زول كله فعدي عيباً كذا في فتاوى قاضيان * اشتري حائوفاً فوجد بعد القبض على بابه مكتوباً وقف على مسجد كذا لا يردّه لانه علامة لا تبني عليها الاحكام كذا في القنية * باع سكين في حائوفاً لغيره وأخبر المشتري أن أجره الحائوفاً كذا فظهور أن أجره الحائوفاً كان أكثر من ذلك قالوا ليس له أن يردّها السكينة بهذا السبب كذا في فتاوى قاضيان * وكون نقب المغلاق للبيت الذي يسع في جدار الغريب عيب وكذا لو كان في جداره نقب كبير بعد عيباً كذا في الوجيز * اشتري أرضاً فظهر أنها مشؤمة ينبغي أن يتمكن من الرد كذا في القنية * واذا اشتري حنطة مشاراً اليها فوجدتها رديئة فليس له حق الرد بالعيب وكذا اذا اشتري اناة فضة بعينها فوجدتها رديئة فمن غير غش ولا كسر فلم يعتبر الرداءة في المبكيل والموزون عيباً هكذا في المحيط * وان وجد الحنطة مشؤمة أو عفنة كان له أن يردّها كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى نقرة على أنم ازخم دار فقبضها وأذا لم يلم تكن زخم دار كان له أن يردّها لان ذوات المشروط بمنزلة العيب كذا في فتاوى قاضيان * اشتري روتين فبقي فوجد فيه تراباً يردّه بلا فصل بين القليل والكثير كذا في الوجيز * ولو اشترى باقة من بقل فوجد في جوفها حشيشاً فان كان يعد عيباً فله الردّه وكذلك لو اشترى قمّة أو قرطاً لاسن الفخار فوجد في أسفلها حشيشاً فله أن يردّه وكذلك اذا اشتري صبرة فوجد في أسفلها دكاناً والباقة الدسجة وما ينسج من سعف الطير فله ان صغره فهو وقفة وان عظم فهو قرطال كذا في الظهيرية * رجل اشترى أرضاً فوجد فيها طير يقاير فيه الناس كان له أن يردّها بالجملة ولو اشترى كرمافوجد فيه سوت النمل كثيراً كان له أن يردّه كذا في فتاوى قاضيان * وكذا لو وجد في الكرم عمر الغير أو مسيل ماء الغير كذا في الخلاصة * واذا اشتري كرمافظهر أن شربه (٣) على ناوق يوضع على ظهره أو على موضع آخر (١) قوله فليس له أن يردّها أي ويرجع بالنقصان على المختار كما في شرح الجمع اهـ (٢) يتسع في رجله (٣) قوله على ناوق يجمع على ناوقات وهو الخشبة المنقورة التي يجري فيها الماء في الدواليب أو يوضع على

(١٠ - فتاوى ثالث) عليه * ولو مات المحتال عليه مفسا وعنده المحال له دين بالمال لغير المحال عليه بان استعار المحال عليه من آخر عيناً ورهنه عند المحال له رهنه بالمال أو رهن رجل عند المحال له رهنه بالمال تبرعاً وجعل المحال له مساطاً على يده أو لم يجعل مسطاً على يده ثم مات المحتال عليه مفسا ولم يدع مالا ليهود الدين إلى ذمة المحيل بخلاف ما لو مات المحتال عليه مفسا وبالمال كفيلاً فانه لا يعود الدين إلى ذمة المحيل ثم في الحوالة المطلقة ان كان للمعيل دين على المحال عليه فادى المحتال عليه مال الحوالة بريء المحيل والمحال عليه عن دين

الطالب وان لم يكن للمعجل دين على المحتال عليه رجح المحتال عليه بذلك على المحيل لانه قضى دينه باهره فيرجع بذلك * والحوالة المقيدة
 صورتها أن يكون للمعجل مال عند المحتال عليه من ودیعة وغصب أو عليه دين وقال أحلت الطالب عليك بالالف التي له على أن تؤديها
 من المال الذي لي عليك وإذا قبل المحتال عليه برئ المحيل عن دين الطالب فإن كانت الحوالة مقيدة بالالف التي له على المحتال عليه فمات
 المحتال عليه مفسداً أو بحد المحتال ٧٤ عليه الحوالة وحلف ولم يكن للمعجل ولا للمعتال له بيعة على الحوالة بطلت الحوالة وعاد دين

فله حق الرد كذا في المحيط * وكذلك إذا كان محال لا يمكن سقيه الا بعد أن يسكر النهر كذا في الظهيرية * وكذا
 لو وجد حائطاً واحداً مشتمراً كاهو عيب ولو وجد الحائط رصاصاً كانوا يعدونه عيباً فهو عيب كذا في
 الخلاصة * اشترى داراً ولها مسيل ماء إلى ساحة الغريم ظهر أنه غير حق ولم يعلم وقت الشراء أنه غير حق فله
 الرد وان شاء أمسكها ويرجع بنقصانه كذا في القنية * اشترى أرضاً وتخلد ليس لها مشرب ولم يعلم به له الخيار
 كذا في الوحي للكردي وفي المنتقى اشترى مصفاً فوجد في حوضه سقطاً واشترى على أنه منقوط بالنحو
 فوجد في نقطه سقطاً قال هذا عيب يرد فيه وفيه أيضاً وإذا اشترى مصفاً على أنه جامع فذا فيه آياتان ساقطتان
 أو آية ساقطة قال هذا عيب يرد فيه ووجدت في موضع آخر رجل اشترى لولده مصفاً قال المعلم ان فيه خطأ
 كثيراً قال ان كان فيه خطأ الكتابة يرد ويرجع بالثمن كذا في المحيط * ولو اشترى أرضاً فزنت عنده وقد كانت
 تنزع البائع فله أن يرد الا إذا رفع المشتري وجه الأرض فيعلم أنه انزعت لرفع التراب أو جاء الماء الغالب
 من موضع آخر لا يرد كذا في محيط السرخسي * ولا ينظر أن يكون الترفيد المشتري أكثر مما كان في يد البائع
 أو كان مثل ذلك القدر بل إذا كان بعين ذلك السبب علك الرد كيفما كان كذا في المحيط * وكذلك إذا
 اشترى كروماً وقد ظهر في يد المشتري (٢) بهاري أن كان بالسبب الذي كان في يد البائع علك الرد كذا في
 الفتاوى الصغرى * اشترى خبزاً على أنه مطبوخ بالماء الفرات ثم علم أنه بخلافه فله الرد كذا إذا لم يذ كر لفظ
 الشرط كذا في القنية * وكذا لو اشترى الحناء أو نحوها على أن الكل مثل (٣) الجاشي وليس من جنس
 ماراً أو لمرة يرد كذا في الخلاصة * اشترى خمسة قنينة من حنطة فوجد فيها زبانا كان ذلك التراب مثل
 ما يكون في مثل تلك الحنطة ولا يعبده الناس عيباً ليس له أن يرد ولا أن يرجع بنقصان العيب وان كان مثل
 ذلك التراب لا يكون في مثل تلك الحنطة ويعبده الناس عيباً فان أراد أن يرد الحنطة كلها فله ذلك وان أراد
 أن يميز التراب فله على البائع بمحضه من الثمن ويحبس الحنطة ليس له ذلك هذا إذا لم يميز فلو ميز فوجد زبانا
 كثيراً يعبده الناس عيباً فان أمكنه أن يردّها كلها على البائع بذلك السكيل لو خلط البعض بالبعض فله
 أن يردّها وان لم يمكنه الرد بذلك السكيل لو خلطها ما بان انتقص بالتقية ليس له الرد * لكن يرجع بنقصان
 العيب وهو نقصان الحنطة الا أن يرضى البائع أن يأخذها ناقصة فيكون له ذلك وعلى هذا كل ما كان
 نظير الحنطة كالسهم وغيره لو اشترى فوجد فيه تراباً فهو على التفصيل الذي ذكرنا كذا في المحيط * ولو
 اشترى دهنًا فوجد فيه الذي فهو كذا حتى لا يرد الا إذا وسده كذا في الخلاصة * ولو اشترى مسكاً فوجد
 فيه رصاصاً يميز الرصاص ويرد على البائع بمحضه من الثمن قل أو كثر كذا في الظهيرية * جعل أبو يوسف
 رحمه الله تعالى للجنس هذه المسائل أصلاً فقال كل ما يساغ في قليله لا يميز كثيراً وكل ما لا يساغ في قليله كان
 له أن يميز كثيراً والرصاص في المسك لا يساغ في قليله فيميز كثيراً ويساغ في قليل التراب فلا يميز كثيراً
 عامة المشايخ أخذوا بهذه الرواية كذا في فتاوى قاضي خان * وإذا اشترى شخصاً قديداً ووجد فيه ملهاً كثيراً
 فهو على ما ذكرنا في الحنطة يجد فيها التراب كذا في المحيط * وفي فتاوى أبي الليث لو اشترى نقرة من نحاس
 فاذا خرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس فله أن يمسك من الثمن بحسبه الا أن يشاء البائع أن
 يأخذها كذلك ويرد الثمن كذا في الذخيرة *

(٢) ربي (٣) الامتدح

الطالب على المحيل * وكذا إذا فلس القاضي
 المحتال عليه عندهما
 * وان كانت الحوالة مقيدة
 بوديعة كانت عند المحتال
 عليه وهلك الوديعة أو
 استحققت تبطل الحوالة
 ويعود الدين على المحيل *
 وان كانت الحوالة مقيدة
 بغصب كان عند المحتال
 عليه فاستحق الغصب
 بطلت الحوالة * وان هلك
 الغصب لا تبطل الحوالة إذا
 كان فيه وفاء بمثل الحوالة
 فيكون الضمان قائماً مقام
 الغصب وما دام المال
 الذي تنقده الحوالة قائماً
 لا يكون للمعجل أن يأخذ
 ماله ولا دينه من المحتال
 عليه لان ذلك المال صار
 مشغولاً بمثل الحوالة
 * وان كانت الحوالة مطلقة
 وللمعجل دين على المحتال
 عليه أو عين في يده كان
 للمعجل أن يأخذ دينه أو
 عينه من المحتال عليه
 * ولو كانت الحوالة مقيدة
 بثمن عبيد كان للمعجل على
 المحتال عليه ثم انفسخ بيع
 العبيد بخيار رؤية أو شرط
 أو عيب قبل القبض أو
 بعده بقضاء فاض أو هلك

العبد المبيع قبل التسليم يظل الثمن عن الاحتال عليه ولا تبطل الحوالة استخساناً * وان استحق العبد المبيع بطلت (الفصل
 الحوالة قياساً واستخساناً في رواية الاصل من الكفالة * وكذا لو كاتب المولى أم ولده ثم حال عليه لغريمين من غرمايه بديل الكتابة ثم مات
 المولى تعق أم الولد وبطلت الكتابة ولا تبطل الحوالة استخساناً * ولو كانت الحوالة بالف كانت للمعجل على المحتال عليه ثم ان المحتال له أبرأ
 الاحتال عليه عن مال الحوالة برئ المحيل والمحتال عليه عن دين المحتال له المحيل بالحوالة والمحتال عليه بالأبراء ويرجع المحيل بدنيه على

المحتال عليه * ولو وهب المحتال له مال الحوالة لمعتال عليه تجوز لأنه يظل ما كان للمحتال على المحتال عليه ولا يكون للمعتل أن يرجع
يدينه على المحتال عليه * ولو كانت الحوالة مقبولة بوديعة كانت عندا المحتال عليه فرض المحتل فدفع المحتال عليه الوديعة الى المحتال له ثم مات
المحتل وعليه ديون كثيرة لا يضمن المودع شيئا لغرماء المحتل ولا يسلم الوديعة الى المحتال له بل تكون بينه وبين غرماء المحتل بالحصص ولو أن
المحتال عليه أمسك الوديعة لنفسه وقضى دين المحتال له من مال نفسه كانت الوديعة له ٧٥ ولم يكن متبرعا مستحبنا * ولو أن
صاحب الدين أقال بدنيه

على رجل بغير أمر المديون
على أن يكون المديون برئنا
جاء * فان مات المحتال له
فوزرته المحتال عليه أو وهب
المحتال له المال من المحتال
عليه لا يرجع المحتال عليه
على المديون بشئ وان مات
المحتال له وورثته المديون كان
للمدبون الذي عليه أصل
المال أن يرجع على المحتال
عليه لان المحتال له مطالبة
المحتال عليه فانتقل ذلك
الى وارثه * رجل له على
رجل ألف درهم فأحال
صاحب الدين رجلا على
المدبون بالالف التي له عليه
فقبض المحتال له المال من
المحتال عليه فقال للمحتل
للقايض ما كان لك على
شئ وانما أمرتك بقبض
المال منه بطريق الوكالة
وطالبه بدفع المقبوض اليه
وقال القايض بل كان لي عليك
ألف فأحلت فيهم عليه كان
القول قول المحتل لان
القايض يدعي عليه دين وهو
ينكر * ولو أن المحتال
عليه أدى مال الحوالة وقال
للمحتل ما كان لك على شئ
وقد قضيت دينك بأمره
فلي أن يرجع عليك وقال

الفصل الثالث فيما يمنع الرضا العيب وما لا يمنع وما يرجع فيه بالنقصان وما لا يرجع فيه الأصل أن
المشتري متى نصر في المشتري بعد العلم بالعيب تصرف لللاك بطل حقه في الرد وإذا اشترى دابة فوجد
بها جرحا فداها أو زكها لم حاجته فليس له أن يردّها ولو داها من عيب قد برئ اليه فله أن يردّها بعيب آخر
لم يبرأ اليه كذا في المحيط * الاستخدام مرة لا يكون رضا بالعيب الا اذا كان على كره من العبد واذا استخدم
مرتدين يكون رضا بالعيب وبه يبقى كذا في المضمرات * وفسر الاستخدام في كتاب الاجارات فقال بأن يأمره
بحمل المتاع على السطح أو بئزله عن السطح أو يأمرها بأن تفزع رجله بعد أن لا يكون عن شئ وثأمرها
بأن تطبخ أو تخبز بعد أن يكون يسيرا فان أمر بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك يكون رضا كذا في الذخيرة *
ولو ركب الدابة لينظر الى سيرها أو ليس الثوب لينظر الى قدره فهذا منه رضا كذا في المحيط * واذا ركبها
ليردها أو ليسقيها أو يشتري لها علفا فليس رضا اذا لم يجد بدا من ذلك بأن كانت صعبة أو هو عاجز عن المشي
أو كان العلف في وعاء فان كان في وعاءين فلا حاجة الى الركوب فكان رضا كذا في السراجية * ولو حمل
عليها علفا دابة أخرى وركبها أو لم يركبها فهذا يكون رضا كذا في الذخيرة * وان كان المشتري دارا فسكنها
بعلمها علم بالعيب أو رم منها شيئا أو هدم يسقط خياره كذا في البدائع * اشترى ظئرا فوجد بها عيبا فأمرها أن
ترضع صبيها لا يكون رضا ولو حلب من لبنها فاطعم صبيها أو باع فهو رضا كذا في محيط السرخسي * ولو حلب
لبنها ولم يبيع ولم يأكل فذلك الجواب وفي صلح الفتاوى ان الحلب بدون البيع أو الأكل لا يكون رضا
كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فممن اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيها أو ولدت شيئا ثم
وجد به عيبا فله أن يردّها ولو أنه حلب لبنها واستهلكه أو شربه ثم وجد به عيبا لم يردّها كذا في الظهيرية
* اشترى بقره فشرّب من لبنها ثم أطلع على عيب لا يردّها ويرجع بنقصان العيب كذا في الفصول العبادية *
رجل اشترى شاة أو بقره مع ولدها فلم يعيب ثم أرتضع منها الولد كان له أن يردّها ولم يكن ذلك رضا بالعيب
وان كان هو وأرسل الولد عليها وان احتلب المشتري من لبنها شيئا فشربه أو سقاها ولده بعلمها علم بالعيب كان
ذلك رضا بالعيب كذا في فتاوى قاضيتان * وان برصوه ثم وجد به عيبا فان لم يكن الجز نقصا فله أن
يردها قال محمد رحمه الله تعالى الجز عندي ليس بنقصان وفي موضع آخر من المنتقى اذا برصوه فها بعد
العلم بالعيب فهو رضا ولو أخذ من عرفها فليس رضا كذا في المحيط * قبل له فان اشترى كرها فامر عنده
فقطف غماره ووضعها على الارض ثم وجد بالكرم عيبا لم يردّها قال ان كان القطف لم ينقصه شيئا فله أن
يرده كذا في الفصول العبادية * رجل اشترى جارية على أنها صالحة جاز البيع فان لم تكن صالحة لا يكون
للمشتري أن يردّها كذا في فتاوى قاضيتان * اشترى عبدا فوجد به عيبا فشر به به بذلك فان كان
الضرب فيه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وان لطمه أو ضرب به سوطاين أو ثلاثة ولم يوترقه كان له أن يردّها كذا
في الفصول العبادية * ولو اشترى عبدا في عينه بياض فسال بائعه عنه فقال انه من الضرب ويرزول الى
عشرة أيام ومضت العشرة ولم يزل لا يردّه كذا في القنية * سبيل على بن أحمد عن رجل اشترى غلاما ثم ادعى
عليه بعد ثلاثة أيام أن به سعالا وبقي هذا الغلام مئة ثلاثين يوما أو أكثر بعد هذه الدعوى في يده واستمه
ثم بعد ذلك ادعى عليه السعال هل له أن يردّه على ذلك العيب فقال ان استلمه بعد ما علم بعيب فهو رضا كذا
في التتارخانية فاقلاه من التيفة * واذا وطئ الجارية المشتراة ثم أطلع على عيب لم يردّها ويرجع بنقصان

المحتل لا بل كان لي عليك ألف كان القول قول المحتال عليه * ولو كانت المحتال له غائبا فأراد المحتل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحلت
وكالة ولم يكن له على دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا صدقه ولا أقبل بينته لأنه قضاء على الغائب * وقال محمد رحمه الله تعالى قبل
قول المحتل أنه وكله * رجل عليه دين لرجل فأحال صاحب الدين بجميع ماله وهو ألف على رجل وقبل المحتال عليه الحوالة ثم ان المحتل أحال
الطالب على رجل آخر بجميع ماله وقبل المحتال عليه الثاني ذكر في الأصل أن الحوالة الثانية تكون نقضا للحوالة الاولى لأنه لا صحة

لثانية الأبعد نقض الأولى والمحمل والمحال له مما كان النقص فإذا نقض الحوالة الأولى انتقضت ويرى المحال عليه الأول وهو بخلاف ما إذا كان لرجل على رجل دين وبه كفيلاً وأعطاه كفيلاً آخر فإن الكفالة الثانية لا تكون إطلاً لا كفالة الأولى لأن المقصود من الكفالة التوثيق مع بقا الدين على الأصيل وضم الكفيل إلى الكفيل يزيد في التوثيق * ولو كانت الحوالة مطلقة ثم ان المحمل قضى دين المحال له يجبر المحال له على القبول ولا يكون المحمل متبرعاً ٧٦ * ولو أبرأ المحال له المحمل عما كان على المحمل أو وهبه منه لا يصح ولا يكون هذا

كالرجل إذا كان له دين مؤجل على رجل فأبرأه عن الدين قبل حلول الأجل أو وهبه منه صح ذلك * رجل عليه ألف حالة لرجل ولله دين على آخر أقدرهم حالة فأحال المسدود الأول صاحب دينه على المسدود الثاني حوالة مقبلة عما عليه صح الحوالة * ولو أبرأ المحال له آخر المحال عليه سنة لا يكون للمحيل أن يرجع على مدونه بما كان له عليه لأن ما كان له على مدونه صار مشغولاً بدين الحوالة وبالتالي لا يزول الشغل فلأن المحال له بعد التأخير أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة (٣) كان للمحيل أن يرجع على مدونه بدينه حالة * رجل أحال رجلاً على رجل بدين وقبل المحال عليه الحوالة على أن يعطى المحال عليه مال الحوالة من ثمن دار نفسه أو من ثمن عبد نفسه جازت الحوالة ولا يجبر المحال عليه على بيع داره ولا بيع عبده * وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على أن يعطى المال عند الحصاد أو ما أشبه ذلك فإنه لا يجبر

العيب سواء كانت بكرة أو نيباً إلا أن يقول البائع أنا قبلها كذلك وكذلك إذا قبلها بشهوة أو لمسه بشهوة أو قبلها بشهوة أو لمسه بشهوة بعد ما علم بالعيب فإنه رضا بالعيب وليس له أن يردّها ولا أن يرجع بنقصان العيب وإذا وطئها بغير المشتري في المشتري بنافليس له أن يردّها بكرة كانت أو ثيباً ويرجع بنقصان العيب إلا أن يرضى البائع أن يأخذها كذلك وإن كان الوطئ بنسبة حتى وجب العقرب على الوطئ فليس له الرد وإن رضى به البائع كذا في المحيط * ولو اشترى جارية فزوجه لا يردّها وطئها الزوج أم لا رضى البائع بالرد أو لم يرض كذا في المضمرات * ويرجع بالنقصان كذا في محيط السرخسي * ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها عند المشتري فإن كانت ثيباً فإن نقص الوطئ لا يردّها إلا برضا البائع وإن لم ينقصها له الرد هذا الذي ذكرنا في الثيب إذا وطئها في يد البائع مرة ثم وطئها عند المشتري وأما إذا لم يكن وطئها عند البائع وأما وطئها عند المشتري لم يذكر في الأصل وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يردّها كذا في المضمرات ناقلاً عن النصاب * وإن كانت بكرة لا يردّها ويرجع بالنقصان ولو قال البائع أنا قبلها كذلك فله ذلك كذا في محيط السرخسي * واشترى خشبة ليتخذها مدقة شرط ذلك في البيع فقطعه في الليل وأقر أنه ليس به عيب ثم جدد العقد عليه بغير شرط فنظر إليها بالمرء فوجدها معيبة كان له أن يردّها كذا في فتاوى قاضيهان * ولو اشترى برذونا فخصه ثم أطلع على عيب به كان له الرد إذا لم ينقصه الخصاء كذا ذكره في فتاوى أهل سمرقند وكان الشيخ الإمام يظهر الدين المرغيناني يفتي بخلافه كذا في الظهيرية * ولو اشترى طعماً ما فكل بعضه ثم وجد به عيباً يرجع بنقصان عيب ما فكل ويرد الباقي عند محمد * وكذا لو عرض نصفه على البيع يرد الباقي وكذا لو باع ولا يرجع بنقصان عيب ما باع ويرد الباقي عند محمد وعليه الفتوى ولو اشترى دقياً فخص به بعضه ثم تبين أن الدقيق كان مزيراً ذماني بخصه من الثمن ويرجع بنقصان العيب بخصه ما استهلك وهذا قول محمد وبه أخذ الفقيه كذا في الخلاصة * هذا إذا كان الطعام في وعاء واحد ولم يكن في وعاءين فإن كان في وعاءين في جوارقين أو في قوصرتين أو ما أشبه ذلك فكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان عند البائع كان له أن يرد الباقي بخصه من الثمن في قولهم كذا في فتاوى قاضيهان * ولو اشترى ثوباً فوجد به صغيراً لا يمكن قطعه فأردته فقال له البائع أره الخياط فأنقطعه والاردته على ثأراه الخياط فإذا هو صغير لا يقطع فإن له رده كذا في السراج الوهاج * وكذلك الخف والقلنسوة كذا في الينابيع * وكذا إذا قضاه دراهم زبوا فنقل للقائض أنة فأن راجت عيبك والارتدّها على تقبلها على ذلك فلم ترج عليه فله أن يردّها استعسانا كذا ذكره في كتاب الصلح من التوازل كذا في الظهيرية * المشتري إذا وجد المبيع معيباً فقال له البائع بعه فإن لم يشترده على تعرض فلم يشتر له رده كذا في الفتاوى الصغرى * ولو اشترى عبداً فاستقال البائع فابى أن يقبله قال هذا ليس بعرض على البيع فله أن يردّه كذا في الظهيرية * رجل اشترى ثوباً فقطعه ولم يخط فوجد به عيباً فليس له أن يردّه فإن قال البائع أنا قبله كذلك كان له ذلك وإن باعه المشتري صار مطلقاً حق الرد فلم يرجع بشيء علم أو لم يعلم وإن خاطه ثم وجد به عيباً كان له أن يرجع بالعيب فإن قال البائع أنا قبله كذلك لم يكن له ذلك كذا في الجامع الصغير * وكذلك في السويق إذا لته بالسمن أو بالعسل كذا في المضمرات * وإذا عرض على البيع بعد ما علم بالعيب أو آجره أو وهبه فذلك رضا بالعيب وليس له أن يردّه بالعيب ولا يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * وفي القدوري اشترى شيئاً وآجره ثم

على أداء المال قبل الأجل * ولو كانت الحوالة بشرط أن يعطى المحال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحمل أو من ثمن عبده كانت الحوالة باطلة لأن هذه حوالة بما لا يقدر على الوفاء به وهو يبيع الدار والعبد فإن الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيداً لا بيعاً بإبراء المحمل أو عبده * رجل عليه دين لرجل وبه كفيلاً فأحال الكفيل الطالب بالمال على رجل فقبل المحال عليه برى الأصيل والكفيل جميعاً إلا أن يشترط الطالب في الطوالة براءة الكفيل خاصة فيمنع ذلك لاير الأصيل * رجل عليه دين ثياباً الطالب بقتاض دينه فقال

المدينون قد احببتك به على فلان وفلان غائب وقت الخلع ومرة فقال الطالب لم أقبل الخلوالة كان القول قول الطالب والبيضة على المطلوب وهو المحيل فان أقام المطلوب بيضة على ما دعى ذكر في الاملاء أن القاضي يقبل البيضة ويؤخر الأمر حتى يحضر الغائب فانه خصم مع الطالب فاذا قدم الغائب واتكر الخلوالة أمر المطلوب باعادة البيضة في وجهه ولا يقضى عليه بتلك البيضة وان لم يكن للمطوب بيضة على ذلك وطالب المطلوب عين الطالب قبل حضور الغائب كان له ذلك فان نكل الطالب ٧٧ برى المطلوب عن الدين * رجل عليه دين

لرجل فأحال الطالب على رجل ليس عليه للمحيل دين فجاء فضولى وقضى المال عن المحال عليه تبرعا كان للمعتال عليه أن يرجع على المحيل كالأدى المحتال عليه المال نفسه وليس عليه دين كان له أن يرجع على المحيل * ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه فأحال الطالب على مدينه بذلك المال ثم جاء فضولى وقضى دين المحتال له عن المحيل الذى عليه أصل المال كان للمحيل أن يرجع يدينه على المحتال عليه لان قضاء الفضولى عنه كقضاءه بنفسه ولو قضى المحيل دين الطالب بمال نفسه بعد الخلوالة كان له أن يرجع على المحتال عليه يدينه كذلك هاهنا * وليس للفضولى أن يرجع على الذى عليه أصل المال لانه متبرع * ولو اختلف المحيل والمحتال عليه كل واحد منهما يدعى أن الفضولى قضى عنه والفضولى لم يبين عند القضاء أحدهما بعينه يرجع الى قول الفضولى عن أيهما قضيت

اطلع على عيب فله أن ينعق الاجارة ويرد المستأجر بالعيب بخلاف ما لو رهنه من غيره كذا في الظهيرية * اذا وهب المبيع بعد ما اطلع على عيب به ولم يسلم فليس له أن يردّه على بائعه ولو فعل شيئا من ذلك قبل العلم بالعيب يعنى العرض والهبة بدون التسليم فهذا لا يكون رضا كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه لرجل وسلمه الى الموهوب له ثم رجع في الهبة بغير قبضه ثم علم بعيب كان به وقت الشراء لم يكن له أن يردّه في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أن له أن يردّه كذا في فتاوى قاضيخان * اعلم أن الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان غير متولدة من المبيع كالصبي وما أشبهه وانما تمنع الرد بالعيب بالاتفاق سواء قال البائع أو قال المشتري أو لم يقل ومتولدة من المبيع كالثمن والجمال والنجلاء البياض وانما لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية كذا في الظهيرية * وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * فان أى المشتري الرد وأراد الرجوع بالنقصان وقال البائع لأعطيك نقصان العيب ولكن ردت على المبيع حتى أردت عليك جميع الثمن هل للبائع ذلك على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ذلك كذا في الظهيرية * وانما الزيادة المنفصلة فنوعان أيضا متولدة من المبيع كالولد والتمر وما هو في معناهما كالارث والعقر وانما تمنع الرد بالعيب والفسخ بساير أسباب الفسخ عندنا وغير متولدة من المبيع كالكسب والفلة وانما لا تمنع الرد بالعيب والفسخ بساير أسباب الفسخ وطريقه أن يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة ويسلم الزيادة للمشتري مجانا بغير عوض كذا في المحيط * هذا اذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فأما اذا كانت هالكه فهلاكها ان كان بائعا سماوية له أن يرد الاصل بالعيب ويجعل كالمتمسك وان كان بفعل المشتري فالبايع بالخيار ان شاء قبل ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل ويرد بالعيب وان كان بفعل أجنبى ليس له أن يرد ويرجع بقصان العيب هكذا في الهداي * هذا اذا حدثت الزيادة بعد قبض المبيع أما اذا حدثت قبل قبضه وكانت متصلة صادرة منه فانه لا تمنع الرد وان كانت متصلة بغير حادثة منه صار المشتري قابضا بذلك وصارت الزوائد كأنها حدثت بعد القبض فتمنع الرد ويرجع بالارث وان كانت منفصلة بغير حادثة منه كالولد والاصوف واللبن والتمر والارث والعقر فانه لا تمنع الرد فان شاء ردهما جميعا وان شاء رضى بهما بجميع الثمن كذا في السراج الوهاج * ولو لم يجد بالمبيع عيبا لكن وجد بالزيادة عيبا فليس له حق الرد الا اذا كان حدثت تلك الزيادة قبل القبض بوث نقصان في المبيع فحينئذ يكون له الرد لاجل النقصان في المبيع كذا في شرح الطحاوى * ولو قبض الزيادة والا اصل ثم وجد بالمبيع عيبا يردّه بخصته من الثمن لانه صار للزيادة حصه الثمن بعد قبضها ولو وجد بهما عيبا يردّها خاصة بخصته من الثمن كذا في القنية * وان كانت منفصلة بغير حادثة منه كالكسب والهبة فانه لا تمنع الرد فاذا رده فالزيادة تكون للمشتري عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا تطيب له وعندهما الزيادة للبائع ولا تطيب له أيضا وان رضى بالعيب واختار المبيع فالمبيع مع الزيادة له اجماعا ولكن لا تطيب له كذا في السراج الوهاج * ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة ووجد في المبيع عيبا فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يرد المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يردّه مع الزيادة ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردّها ولو هلكت الزيادة والمبيع معيب يردّه خاصة بجميع الثمن بالاجماع كذا في القنية * رجل اشترى حنطة فذهب الغبار عنها عند المشتري واتقص كيلها ليس له أن يردّها وكذلك لو كان فيها طوبى خفت عند المشتري

فان مات الفضولى قبل البيان أو غاب كان القضاء عن المحتال عليه لان القضاء يكون عن المطلوب فظاهرا * البائع اذا أحال غريبا له على المشتري حوالة مقيدة بالثمن لا يبقى للبائع حق الحبس * ولو أحال المشتري البائع على غريم له كان للبائع حق الحبس في ظاهر الرواية ونصكر في الطلاق من الاملاء اذا أحال الزوج امرأته بعد اقامتها على آخر كان للزوج أن يدخل بها في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * ولو أحالت المرأة على زوجها بالمهر غريمها كان لها أن تمتع نفسها لان غريمها بمنزلة وكيلها فالمهر يصل الصداق الى وكيلها

كان له الحق المنع * رجل عليه ألف رجل فاحالة بها على رجل ثم ان المحال عليه أحال الطالب به على الذي عليه الاصل ذكر في النوادر أن المحال عليه يبرأ منه وأن نوى المال على الذي عليه الاصل لم يبرأ من المال إلى المحال عليه الاول وكأنه جعل الحوالة على الاصل نقضا للحوالة الاولى وبعد ما انتقضت الاولى لا يعود اليه المال * رجل له على رجل مال فقال الطالب للدينون أحلني بحالي عليك على فلان على أنك ضامن لذلك ففعل فهو جائز ٧٨ وله أن يأخذ بالمال أيهما شاء لأنه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الحوالة كفالة

لأن الحوالة بشرط عدم برائة المحيل كفالة * رجل أحال رجلا على رجل بمال فغاب المحال عليه بعد ذلك ثم جاء المحال له وقال بجمدي المحال عليه أن يكون لي عليه شيء قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق المحال له وإن أقام البينة أنه بجمده لا تقبل البينة لأن المشهود عليه غائب * وإن كان المحال عليه حاضرا وجد الحوالة وليس للمحال له يدنة كان يجوده فسيح للحوالة فيكون القول قوله في ذلك * رجل سأل أحال امرأته بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحال عليه بينة أن نكاحها كان فاسدا وبين ذلك وجها لا تقبل بينته * ولودعي على المرأة أنها كانت أبرأت زوجها عن صداقها أو أن الزوج أعطاها المهر أو باع بصداقها منها شيئا وقبضت قبلت بينته وإن كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته * وكذا إذا كان مقبوضا وهو قائم بعينه لا تقبل

أول شترى خشبة رطبة فباعت عنده كذا في فتاوى قاضيان * وفي المتنق إذا اشترى عبدا كاتباً أو خبازاً وقبضه ففسى ذلك في يده ثم اطاع على عيب به فله أن يردّه كذا في الذخيرة * وفي المتنق إذا اشترى من آخر تمرا بالري وسجله إلى الكوفة ثم اطاع على عيب به هناك وأراد أن يردّه قال محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك حتى يردّه إلى الري ولو كان مكان التمر جارية أشار محمد رحمه الله تعالى إلى أنه ليست نظيرا لتمر حيث قال أرى سعر هذه ثمه وهنأقريرا ولا أرى لجلها تلك المونة كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات إذا اشترى الرجل من آخر جارية بيضاء إحدى العينين وهو يعلم بذلك فلا خيار له في ردّها فإن لم يقبضها المشتري حتى انجلي البياض ثم عاد البياض فهي لازمة للمشتري ولا خيار له في ردّها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن له الخيار والصحيح ما ذكره في ظاهر الرواية ألا يرى أن رجلا لو اشترى جارية وثبتها ساقطة أو سوداء والمشتري يعلم بذلك لم يقبضها حتى بنت الساقطة وذهب السواد عن ثبوتها ثم سقطت تلك الثنية أو عاد السواد فالجارية لازمة للمشتري لأن البائع لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم ولو قبضها وهي بيضاء إحدى العينين أو ثبوتها ساقطة وهو يعلم بذلك ثم انجلي البياض ونبت الثنية ثم عاد البياض وسقطت الثنية ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البائع ردّها بذلك العيب ولو لم يعد البياض في العين التي ذهب عنها البياض لكن ابضت العين الأخرى لم يكن له أن يردّها لجارية بعيب أبدا ولو لم تبيض العين الأخرى ولكن عاد البياض في العين التي ذهب عنها البياض بفعل المشتري بأن ضرب المشتري عينها فابضت ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البائع لم يكن له أن يردّها فإن قال البائع أنا أقبلها كذلك وأرد جميع الثمن كان للمشتري أن يردّها عليه بخلاف ما إذا عاد البياض بضرب الأجنبي في يد المشتري حيث لا يكون للمشتري أن يردّها بالعيب وإن رضى به البائع هذا الذي ذكرنا كله إذا اشترى ما علم أنه بيضاء إحدى العينين وأما إذا اشترىها ولم يعلم بكونها بيضاء إحدى العينين وقبضها ثم علم كان له أن يردّها لم يرد حتى انجلي البياض لم يكن له أن يردّها بذلك وإن استحقها سلمية لما لم يعلم بالعيب له فإن عاد البياض لا يكون أن يردّها أو يضا ولو وجد بها عيبا آخر كان له أن يردّها كذا في المحيط * اشترى جارية وهي بيضاء إحدى العينين ولم يعلم بذلك ولم يقبضها حتى انجلي البياض عن عينها ثم عاد بياضها فلم يعلم بذلك فكان له أن يردّها ولو قبضها وهي بيضاء إحدى العينين ولم يعلم بذلك حتى انجلي البياض ثم عاد بياضها لا يكون له أن يردّها كذا في فتاوى قاضيان * وفي فتاوى الفضلي رجل اشترى جارية وفي إحدى عينها بياض فانجلي البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله أن يردّها كذا في المحيط في نوع معرفة العيوب * وكذلك إذا اشترى جارية وهي ساقطة الثنية أو مسودة الثنية وهو لا يعلم بذلك فقبضها ثم علم بذلك ثم زال السواد أو نبت الثنية لم يكن له أن يردّها وكذلك لو سقطت الثنية أو عاد السواد بعد ذلك لم يكن له ذلك ولو وجد بها عيبا آخر كان له أن يردّها كذا في المحيط * تنوير الطائر المذبوح يمنع الرد بالعيب كذا في القنية * وفي فتاوى أبي الليث اشترى عبدا وبه مرض فإزاد المرض في يد المشتري فليس له أن يردّه على البائع لكن يرجع بنقصان العيب كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبدا كان محمولا عند البائع كان تأخذه إلى كل يومين أو ثلاثة أيام ولم يعلم به المشتري فاطبق عليه عند المشتري ذكر في المتنق أن للمشتري أن يردّه ولو أنه صار صاحب قراض بذلك عند المشتري فهذا عيب آخر غير المحمولى فيرجع بالنقصان ولا يرد وكذا لو كان به قرحة فانتفخت أو كان جسد رافا فانتفخ كان له أن يردّه وإن كان به جرح

بينة المحال عليه وكذلك في الكفيل * رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم وكفل بالثمن كفيل فذهبت بئنه الكفيل أحال البائع على رجل ثم ان البائع أراد أن يأخذ المال من المشتري لم يكن له ذلك لأن الكفيل قائم مقام المشتري * ولو أحال المشتري بالثمن على رجل لا يبيح له مطالبة المشتري * اشترى من رجل عبدا وقبضه ثم ان المشتري أحال البائع بالثمن على رجل ليس للمشتري عليه مال ثم ان المشتري نقد المال من عنده عن المحال عليه جاز ولم يكن للمحال عليه أن يرجع بذلك على المشتري

* وكذلك لو قضاؤه أجنبى عن المشتري * وان قضاؤه أجنبى عن المحتال عليه كان للمحتال عليه أن يرجع على المشتري لأن قضاؤه الاجنبى عن المحتال عليه بمنزلة قضاؤه المحتال عليه * ولو قضاؤه الاجنبى ولم يبين كان القول قوله به بذلك فان كان الاجنبى ميتا أو غائبا كان القضاؤه عن المحتال عليه وهو نظير ما قلنا * رجل اشترى من رجل دابة وقبضها وأحال البائع بالثمن على رجل ثم ان المشتري وجد الدابة عيبا فردها بقضاء القاضى لم يكن للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع ولكن البائع يحيلها بها ٧٩ على المحتال عليه شاهدا كان المحتال

عليه وأغابا ويكون القول قول البائع أنه لم يأخذ الثمن من المحتال عليه وكذا لو كان ارد بغير قضاء فانه لا يؤخذ المال من البائع وان كان البيع فاسدا فابطله القاضى ورد الدابة رجوع المشتري بها كان له على المحتال عليه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

(كتاب الصلح) *

(فصل فى الصلح عن الميراث والوصية) اذا صولحت المرأة عن ثمنها وصداقها والورثة يعترفون بشكاحها فان كان من التركة دين على الناس فصولحت عن الكل على أن يكون نصيبها من الدين للورثة أو صولحت عن التركة ولم يقل شيئا كان الصلح باطلا لانها تصير ملكة نصيبها من الدين للورثة وعلى الدين من غير من عليه الدين بهوض باطل واذا فسدت العقد فى حصه الدين فسدت فى الباقي * أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلان من مذهب أن العقد اذا فسدت فى البعض لمفسد مقارن يفسد فى

كله فذهب يده من ذلك عند المشتري أو كانت موصحة فصارت آمة عند المشتري ليس له أن يرد كذا فى فتاوى قاضيان * واذا كان فى المشتري عيب فى يد البائع وزال ثم عادى به المشتري ان عادى ثانيا غيبا له الرد لاتحاد السبب ولو كان الثانى ربعا لا يكون له الرد لاختلاف السبب وكذا لو اشترى وقد ظهر فى يد المشتري مرض فهو على هذا ويخرج من هنا جنس هذه المسائل كذا فى مختار الفتاوى * اشترى عبد اقبطه فمعه عنده وكان يعم عند البائع قال ابن الفضل المسئلة محفوظة عن أصحابنا أنه ان حمى فى الوقت الذى كان يعم فيه عند البائع كان له أن يرد له أو فى غيره فلا كذا فى النهر الفائق ناقلا عن الخانية * لو كان بالمبيع أثر قرحة ويدت ولم يعلم به فعدت قرحة وأخبر الجراحون أن عودها بالعيب القديم لم يردو يرجع بالنقصان هكذا فى القنية * اشترى جارية وقبضها وخصص البائع فى عيب الجارية ثم تركه لخصومة أياما ثم خاصمه فقال له البائع لم أمسككم أطول المدة بعدما اطلعت على عيب فقال المشتري انما أمسككم لانتظاره هل يزول العيب قال محمدين الفضل رحمه الله تعالى تركه لخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب وله أن يرد على البائع وكذا اذا اراد الرد فليجده البائع وأطعمه وأمسكه أياما ولم يتصرف فيها ثم فادى على الرضا ثم وجد البائع فله أن يرد قال الفقيه أبو الميثم رحمه الله تعالى على هذا أدركت مشايخ زمانى رحمهم الله تعالى كذا فى الفصول العمدية * فى المشتري رجل اشترى من رجل عبد اثم ان المشتري أهر رجلا يبعه ثم علم ألا هو بعد ذلك أن به عيبا قال ان باعه الوكيل يحضر من الموكل ولم يقل الموكل شيئا فهذا منه رضا بالعيب حتى لو لم يتفق البيع ليس للمشتري أن يرد العبد على بائعه بذلك العيب قال وكذلك ان أعلمه الوكيل انه يذهب من فوره لبيعه فلم ينهه فهذا منه رضا أو أخبره أن الوكيل ساومه وهو يعرضه لبيعه فلم ينهه فهذا منه رضا بالعيب كذا فى المحيط * اشترى سنجابا وجاؤا الثعلب قبلها للذبغ وظهر به عيب يرجع بالنقصان كذا لو اشترى ابر يسما وبه فظهر به عيبه كذا فى القنية * رجل اشترى أرضا ليس عليها خراج فوجدها عيبا ثم وضع عليها الخراج لا يكون له أن يرد لها ولو اشترى عيدا وقبضه ثم رده على البائع بخيار الشرط أو بخيار الرتبة أو العيب ثم ذهبت عينه عند المشتري ضمن المشتري نصف الثمن وان ذهبت عينه بضمن النقصان ولا خيار للبائع ولو اشترى دارا فباع بعضها ثم وجد بها عيبا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا يرد ولا يرجع بشئ كذا فى فتاوى قاضيان * اشترى كراما فى كل النار ثم اطلع على عيب فليس له الرد وان رضى البائع كذا فى المحيط * ولو اشترى فيلقا فشعه ثم وجد به عيبا فله الرد كذا فى القنية * اشترى قداما وأدخله فى النار ثم اطلع على عيب لم يرد * ولو اشترى ذهباً فادخله فى النار ثم اطلع على عيب يرد كذا فى الذخيرة * وهكذا فى الخلاصة * اشترى جديدا ليخذ آلات النجارين وجعل فى الكور ليحجر به بالنار فوجده عيبا ولا يصلح لتلك الآلات يرجع بالنقصان ولا يرد كذا فى القنية * ولو اشترى منشارا وحده ثم اطلع على عيب به لم يرد الا برضا البائع كذا فى الصغرى * ولو اشترى سكيناً فحده ثم وجد به عيبا ان حده بالمبر ليس له أن يرد لها لانه ينقص منه وان حده بالجر له الرد كذا فى الفصول العمدية * اشترى برمة جديدة فقال له البائع اطبخها فان ظهر بها عيب أقبها بعد الطبخ وأرد الثمن فطبخها فظهر بها عيب لا يرد ثمن الرضا يرجع بنقصان العيب فلو علم العيب لكن لم يعلم أنه قد تم فتصرف فيه تصرف الملاك ثم علم قدمه لم يرد كذا فى القنية * واذا اشترى عبدا فوجده مباح الدم يقود أو برده أو قطع طريق يقتل فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عنده وقال لا يرد

الكل وأما عندهما فلان الدين ليس مال حقيقة فاذا شرط فى العقد عليك مال ليس بمال بطل فى الكل كالأجر بين حرو وعبداءهما صفة واحدة فان طلبوا تجويز هذا الصلح على أن يكون نصيبها من الدين للوارث فطر بقوله ذلك أن تشتري المرأة من الوارث عينا من أعيان الوارث بمقدار نصيبها من الدين ثم تقبل الوارث على غريم الميت بمصبتها من الدين ثم يعقدون الصلح بينهم من غير أن يكون ذلك شرطاً فى الصلح * وان صالحت مورثته زوجها عن أعيان التركة خاصة دون الدين فهو على وجود ثلاثة * أحدها أن يكون بطل الصلح من النكاح والدين وليس

في التركة من جنس ذلك فهو جائز على كل حال وان كان في التركة تقدم من جنس بديل الصلح بان كان في التركة دراهم فصولحت على دراهم ان كان بديل الصلح أكثر من حصته من دراهم التركة جاز لانه خلا عن الربا * وان كانت حصته من دراهم التركة مثل بديل الصلح أو أكثر كان ما طلالا من مساوي بديل الصلح من الاعيان يكون خاليا عن العوض * هذا اذا علم فان كان لا يعلم أن نصيبها من التركة أقل من بديل الصلح أو أكثر اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى ٨٠ فيه * قال بعضهم يفسد العقد على كل حال سواء علم ان في التركة تقدم من جنس

ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم مصادفا وغير مصادف فيرجع بفضل ما بينهما ولو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به المشتري فقطع في يد المشتري له أن يردّه على البائع ويرجع بكل الثمن عنده وقال لا يردّه ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم مصادفا وغير مصادف فيرجع بفضل ما بينهما ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما كما بينا وعنده لا يردّه بل رضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن لان البائع من الآدمي نصفه وقد تلفت بجنتي اثنين وان قتله البائع كذلك يرجع المشتري على البائع بثلاثة أرباع الثمن فان تداولته البيوع والايدي ثم قطع أو قتل عند الأخير يرجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما هو بمنزلة العيب فيرجع الأخير على بائعه وهذا اذا لم يعلم المشتري به فان علم به لم يرجع بشئ عندهما وعنده يرجع في أصح الروايتين لانه بمنزلة الاستحقاق عنده والعلم بالاستحقاق عنده لا يمنع الرجوع كذا في الكافي * وهكذا في الجامع الصغير * فان أعتقه المشتري بماله ثم قتل أو قطع فعندهما يرجع بالعيب وعنده في حنفية رحمه الله تعالى لا وان أعتقه بلا مال يرجع به عندها كذا في الجامع الصغير * رجل اشترى عبدا وقبضه ثم باعه من البائع فوجده البائع عيبا قديما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يردّه على المشتري الأول كذا في فتاوى قاضيهان * وفي المنتقى اشترى من آخر دينارا بدراهم وتقاوضا ثم اشترى الدينار باع الدينار من رجل آخر ثم وجد المشتري الآخر عيبا وردّه على المشتري الأول بغير قضاء كان للمشتري الأول أن يردّه على بائعه بذلك العيب وعلى هذا انقبض رجل دراهم له على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زوفا فرتها عليه بغير قضاء القاضي فسله أن يردّها على الأول كذا في الظهيرية * وفي المنتقى اشترى عبدا فوجده أعرج فقال المشتري للبائع أريد أن أعتقه عن كفارة عيني فان جازعني والاردنه فله أن يردّه كذا في المحيط * اشترى جراب ثوب هروي فوجده المشتري بالثياب عيبا وقد كان اتلف الجراب في المنتقى أن له أن يردّ الثياب بجميع الثمن قال رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون الجواب في الجارية والعبد اذا وجد بهما عيبا بعد ما اتلفا بهما كذلك وكان له أن يردّهما بكل الثمن كذا في الفصول العادية * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى في خيار العيب اذا قال للبائع ان لم أرد عليك اليوم فقد رضيت بالعيب فهذا القول باطل وله الرد كذا في الذخيرة * رجل اشترى من رجل دارا فادعى رجل فيها مسيل ما مؤا قام على ذلك فينه فهو بمنزلة العيب فان شاء المشتري أمسكها بجميع الثمن وان شاء ردها فان كان قد بنى فيها بناء فله أن ينقض بناءه وليس له أن يرجع بقيمة بناءه كذا في الظهيرية * العبد المأذون اذا اشترى شيئا فوجده عيبا وقد كان أبرأ البائع عن الثمن أو وهب له الثمن وقبل العبد ذلك لا يملك الرد بالعيب ولو كان مكان العبد المأذون حران وجده العيب بعد القبض لا يملك الرد وان وجد العيب قبل القبض فله الرد كذا في الذخيرة * أقر المشتري بعد ما اطلع على عيب أو قبله أن المبيع كان له فلان غير البائع وكذبه فلان له الرد على البائع وبالعود الى المشتري بعد البيع عالم بالعيب لا يكون له حق الرد وان كان في هذا الوجيز للكردي * ولو باع ثم رد عليه بسبب هو فسخ من كل وجه ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يردّه كذا في الذخيرة * رجل اشترى من رجل عبدا بكر موصوف بغير عينه وتقاوضا ثم وجد البائع العبد بالكر عيبا وحدث به عنده عيب آخر فانه لا يرجع بشئ وان كان الكر بعينه عند الشراء يرجع في العبد مثل نقصان العيب في الكر الا أن يرضى البائع وهو مشتري العبد ان يأخذ

بديل الصلح أو لم يعلم لان هذا عقد يشك في جوازه فلا يجوز بالشك والصحيح ما قاله النقيبه أبو جعفر رحمه الله تعالى أن الشك ان كان في وجود ذلك في التركة يجوز العقد لان الثابت ههنا شبهة للشبهة وشبهة الشبهة لانه برهان علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدرى أن بديل الصلح أقل من حصته من دراهم التركة أو أكثر ومثله فسد العقد ههنا لان مقابلة الفضة لا تجوز الا بشرط التساوي فلذا وقع الشك في التساوي لا يجوز كالمواضع الفضة بالفضة مجازفة * قال الحاکم الشهد رحمه الله تعالى انما يبطل الصلح عن أقل من حصتها من مال الربا في حال التصديق أما في حالة الجور والمناكرة يجوز الصلح بوجه ذلك أن في حالة الابتكار ما أخذ لا يكون بدلا في حق الاتخذ ولا في حق الدفاع فان كان في التركة دراهم وذنائب فصالحوها على دراهم وذنائب يجوز الصلح عندنا على كل حال في ظاهر الرواية وبصرف الجنس الى خلاف الجنس بغير بالاحتمال وان صالحوها

على حيوان معين أو عرض جاز الصلح سواء كان في التركة عرض من جنس ذلك أو لم يكن * وهذا الذي ذكرنا اذا صالحوها الكر وليس على الميت دين فان كان على الميت دين فصولحت المرأة عن ثمنها على شئ لا يجوز الصلح لان الدين القليل يسلم بجمع جواز التصرف في التركة فان طلبوا الجواز فليس ذلك أن يضمن الوارث دين للميت بشرط أن لا يرجع في التركة أو يضمن أحدهما بشرط اتمام الميت أو يؤدوا دين الميت من مال آخر ثم صالحوها عن ثمنها أو صدقها على نحو ما قلنا وان لم يضمن الوارث لغير الميت ولكن عزوا عيب الدين الميت فيه وفاء بالدين

ثم يصالحوا في الباقي على له وما قلنا فان أجاز غريم الميت قسمتهم وصلحهم قبل أن يصل بالحقه كان له أن يرجع عن ذلك * رجل مات وترك ابنين وعليه دين والبيت أراضي وله دين دراهم على رجل فصالح أحد الابن الاخر على دراهم معاومة على أن تكون الضياع له وعلى أن الدراهم التي هي دين لا يبيع على حالة بينهم ما وعلى أن الدين الذي على أبيهما وضامن لذلك وهو كذا درهم كذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالي أن الصلح جائز وان لم يسم ماعلى الميت من الدين بطل الصلح * ٨١ رجل أوصى لرجل عبدا وأدركته ابنا

والبنه فصالح الابن والابنة الموصى له بالعبد على مائة درهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أن كانت المائة من ماله ما غير الميراث كان العبد بينهما نصفين وان صالحه من المال الذي ورثه عن أبيهما كان العبد بينهما ثلثا لثالث المائة كانت بينهما مائة لثالثا وذكروا الخصال رحمه الله تعالى في الجليل أن الصلح ان كان عن اقرار كان العبد الموصى به بينهما نصفين * وان كان عن انكار فلي قدر الميراث * وعلى هذا بعض المشايخ رحمه الله تعالى وكذلك في الصلح عن الميراث امرأته اعت قبل ورثته وزوجها ميراثا وهم جاحدون أنها امرأة الميت فصالحوها على أقل من حصتها من المهر والميراث على دراهم معاومة ونصيبها من الميراث من تلك الدراهم أكثر من بدل الصلح قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الصلح جائز ولا يصلح للورثة ان علموا أنها امرأة الميت فإن أقامت المرأة البينة بعد ذلك أنها امرأة الميت بطل الصلح وهذا

الكر بعينه ويرد العبد رجل استقرض من رجل كرحضة وقبضه ثم اشتراه منه بمائة درهم يعني المستقرض اشترى الكرا المستقرض من المقرض ثم وجد بالكرا عيبا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يردته بالعيب ولا يرد في قياس قوله أي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك ان كان المقرض دراهم فاشترى المقرض بها دنانير وقبض الدنانير ثم وجد المستقرض الدراهم المقرض زوفا فله أن يستبدلها في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ثم في كل موضع ثبت للمشتري حق الرد اذا قال في وجهه البائع قد أبطلت البيع ان كان قبل القبض انتقض البيع قبل البائع أو لم يقبل وان كان بعد القبض فان قبل البائع فكذلك ينتقض البيع وان لم يقبل لا ينتقض البيع وان كان بغير محضر من البائع لا ينتقض البيع وان كان قبل القبض كذا في الذخيرة * اشترى كراما مع غلاتها ثم وجد بها عيبا فان أراد الرد فله ما عودها كذا في الغلات وتركتها يمتنع الرد عليه كذا في السراجية * من اشترى عشرين أو ثوبين أو نحوهما صفقة واحدة وقبض أحدهما وجد به عيبا لاخر الذي لم يقبض عيبا فله بالخيار ان شاء أخذهما جميعا والثلثين وان شأه ردهما وليس له أن يأخذ السليم ويرد المعيب بمحضته من الثلث في هذه الصورة فان كان العيب في المقبوض اختلفوا فيه يروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يردته خاصة والصحيح أنه يأخذهما أو يردتهما ولو قال المشتري أنا أسكت المعيب وأخذ النقصان ليس له ذلك فاما لو كان قبضهما على العبدين ثم وجد بأحدهما عيبا فان له أن يردته خاصة كذا في فتح القدير * وليس له أن يردتهما الا برضا البائع كذا في المحيط * ثم هذا فيما يمكن افراد أحدهما دون الاخر في الانتفاع كالعبدين واما اذا لم يمكن في العادة كنعلين أو خفين أو مصراعي باب فوجد بأحدهما عيبا فله ردهما أو عيسهما بالاجماع كذا في فتح القدير * واذا اشترى زوج ثوبين وجد بأحدهما عيبا بعد القبض فإراد أن يرد المعيب خاصة فظاهر الجواب أن له ذلك قال مشايخنا ألف أحدهما العمل مع صاحبه وصار بحال لا يعمل الا مع صاحبه فانه لا يرد المعيب خاصة وصار بمنزلة ثوب واحد كذا في المحيط * اذا اشترى جارين ولم يقبضهما حتى وجد بأحدهما عيبا فقبض المعيبة لم يمتد بها جميعا وان قبض التي لا عيب بها كان له أن يردهما وان باع السليمة بعد ما قبضهما أو اعتقهما قبل القبض أو بعد زمنه المعيبة كذا في فتاوى فاضلخان * واذا اشترى جراب ثوب عروى وأخذ ثوبا منه فقطعه وخاطه أو باعه ثم وجد ثوب من الجراب عيبا فله شترى أن يأخذ ما بقي من الثياب ويرد الذي به العيب خاصة ولو قال البائع لا أسلم أنا أراضى أن يرد الجراب كله فليس له ذلك الا ان يشاء المشتري ولو كان قطع الثوب ولم يخطه فرضي البائع أن يسلك الجراب يأخذ الثوب المقطوع فله ذلك كذا في المحيط * اشترى ثوبا فاعتز عنه فله الثمن بأقسط ما يرد بالعيب وان أكله البائع لا يرد بالعيب كذا في الكافي * اشترى بخلافه ثم عرضه من الارض وعمره ولم يقبض المشتري حتى جدد البائع الثمن فان كان جذاذه نقص الخلة أو الثمن بان كان لم يبلغ الجذاذ فالمشتري بالخيار وان كان لم ينقص الخلة والثمن فلا خيار للمشتري واذا قبضهما المشتري فوجد بأحدهما عيبا رده وحده وان كان المشتري قبض ذلك كله قبل الجذاذ ثم جده المشتري ولم يقبض الجذاذ شيئا ولم ينتقض الخلل أيضا ثم وجد بأحدهما عيبا لم يكن له أن يرد أحدهما دون الاخر وله أن يردهما جميعا بالعيب الذي وجد بأحدهما ولو كان جذاذ المشتري نقص أحدهما ثم وجد العيب لم يردوا أحدهما ورجع بثمنه ان العيب

(١١ - فتاوى ثالث) ووافق ما ذكرنا من الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى أن الصلح على أقل من حصتها من مال الرابطة لا يجوز في حالة التصديق ويجوز في حالة التجرد * رجل صالح مع امرأة أبيه سمع من امرأة أبيه أنها توارثت سواهما وفي التركة دراهم وذهب في يد الابن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح الا ان يكون مات ترك الثمن والقبض خاصرا عند الصلح أو يكون غيبا مضمونا على الابن حتى لا يكون اقترافا من غير قبض * رجل مات وترك ابنا وامرأة توارثت سواهما وفي التركة

الابن جميع ذلك واستمكك أوله يستمكك ثم صالحته المرأة على انكارها واقرار على دراهم حالة أو مؤجلة جازلانه اذا لم يكن في مال التركة
شي من النقود أمكن تجوز العقد بمداولة كما يجوز بين الأجانب * وان كان في الميراث نقد ودين على رجل فصالحته المرأة ابن زوجها
عن نصيبها من التركة سوى الدين جازلانهما المستثنى من التركة * ولو صالحت عن نصيبها من
العروض والعقار خاصة أو عن بعض ٨٣ الاعيان دون البعض جاز * ولو أقرت المرأة أنها صالحت ابن زوجها واستوفت

نصيبها من كل مال ومما
كان لليت على فلان بن فلان
جاز * وكذا لو أقرت
أنها أبرأت غريم الميت عن
حصة ما من الدين الذي كان
عليه أو تقول بان ابن الميت
قضاني حصتي من الدين من
مال نفسه واستوفيت منه
كل جائزا * ولو أن دارا
في يد ورثة ادعى رجل فيها
حقا لبعض الورثة حاضر
وبعضهم غائب فصالح
المدعى الحاضر منهم على شيء
مسمى من جميع حقه جاز
ذلك ان يكون متبرعا في هذا
الصلح في حصته شرعا وصلى
الاجنبى على ماله جائز
فهذا أولى ولا يرجع على
شركائه بشي وان كان صالح
على أن يكون حق المدعى
لوارث الحاضر خاصة دون
غيره فهو جائز أيضا لان هذا
الوارث يتكلم بحق المدعى
بهم عند العقد لم هو يقوم
مقام المدعى في إثبات حقه
ان أثبت سلسله وان لم يقدر
على اثباته بطل الصلح في حصة
الشركاء ويرجع على
المدعى بحصة ذلك من البطل
* كما لو اشترى عبدا من
رجل هو غيب في يد آخر

الآن يشاء البائع أن يقبل ذلك مع العيب فينتذره وكذلك لو اشترى شاة على ظهرها صوف فجاء البائع
الصوف قبل القبض أو جزء المشتري بعد القبض كان الجواب فيمنه كالجواب في التمر كذا في المحيط
* اشترى شاة حاملا فولدت عند البائع ولم تقصها الولادة لا خيار للمشتري فان قبضه ما وجد باحدهما
عيبا رده بحصته من الثمن ولو ولدت بعد القبض لا يرد كذا في محيط السرخسي * اذا اشترى شاة وفي
ضرعها لبن فطلب البائع أو المشتري لبنها كان بمنزلة الولادة لا قيمة له حالة الاتصال كافي الولد كذا في المحيط
* واذا اشترى جلا أو سلجما مغميا في الأرض فقلعه المشتري كله فوجده عيبا بعد ما قلعه كله لا يستطيع
الرد لكن يرجع بنقصان العيب كذا في التتارخانية * رجل اشترى مشجرة فوجد بعض أشجارها
معيبا قال له أبو بكر رتالكلي أو يأخذ الكل وليس له أن يرد المبيع خاصة وان كانت الأشجار متباينة
قال رضى الله تعالى عنه ان كان ذلك قبل القبض فكذلك الجواب وان كان بعد القبض واشترى
المشجرة بأرضها فكذا * وان اشترى الأشجار خاصة رد المبيع خاصة كذا في فتاوى قاضيخان
* واذا اشترى من آخر عبدا بمن معلوم فجاء أجنبي وزاد للمشتري في المبيع فبناقصه المشتري فهذا
منقطع ولان حصة من الثمن وقد رضى صاحب الثوب أن تكون حصة ثوبه للبائع فان وجد
المشتري بالعبد عيبا رده بحصته من الثمن وتكون حصة الثوب للبائع فان وجد المشتري بالثوب عيبا
بعد ذلك رده على صاحبه وأخذ من البائع تلك الحصة ولو لم يجد بالعبد عيبا انما وجد بالثوب عيبا رده على
صاحبه ولم يرجع بحصته فان وجد بعد ذلك بالعبد عيبا رده على صاحبه بجميع الألف كذا في المحيط
* ولو اشترى مصرعى باب قبض أحدهما باذن البائع وهلاك الآخر عند البائع فانه يهلك على البائع
وللمشتري أن يرد الآخر شاء ولا يجعل قبض أحدهما كقبض ما جعلا ولو أن المشتري قبض أحدهما
فغيبه وهلك الآخر عند البائع يهلك على المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى خاتما فيه فص وقلع
القبض لا يضر بواحد منهما فوجد أحدهما عيبا بعد القبض كان له أن يرد المبيع منهما وكذا السيف
الحلي والمنطقة كذا في النهر الفائق * وان كان المشتري شيئا واحدا فوجد بعضه عيبا قبل القبض أو بعده
فليس له أن يرد المبيع خاصة وان كان المقتود عليه مما يكال أو يوزن من ضرب واحد فوجد بعضه عيبا
ليس له أن يرد المبيع خاصة سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده حكى الشيخ الامام الزاهد أحد الطواويس
انه كان على قياس قول محمد درجة الله تعالى يجب أن يرد بعض المكيل والموزون بالعيب وان كان مجتمعا
اذا كان التميز لا يرد بالمعيب عيبا وكذلك اذا وجد البعض صفارا فأراد أن يغربل ويرد الصغار من الحب
الذي هو من تحت الغربال وعسك الباقي ليس له ذلك وكذلك اذا اشترى الجوزا والبعض فوجد البعض
صفارا فأراد أن يرد الصغار خاصة وعسك الباقي فليس له ذلك وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه
الله تعالى أنه قال ما ذكر من الجواب في المكيل والموزون محمول على ما اذا كان الكل في وعاء واحد وأما اذا
كان في أوعية مختلفة فوجد في وعاء واحد عيبا فانه يرد ذلك وحده بمنزلة التوبين والصنفين كالخنطة
والشعير وكان يفتى به ويرغم أنه رواية عن أصحابنا وبه أخذ شيخ الاسلام خواهر زاد رحمه الله تعالى ومن
الشيخ من قال لا فرق بين ما اذا كان الكل في وعاء واحد أو أوعية ليس له أن يرد البعض بالعيب وإطلاق
محمد رحمه الله تعالى في الأصل يدل عليه وبه كان يفتى شمس الأئمة السرخسي كذا في المحيط قال الفقيه

ان أثبت المشتري ملك نفسه على الغاصب بسبيله وان عجز يرجع على البائع بالثمن * رجل مات
وأوصى لرجل بثلث حله وثلثه فوجدت صفارا أو كذا فصالح بعض الورثة الموصى له من الوصية على دراهم معلومة على أن يسلم لهذا الوارث
حق الموصى له فهذا والوصالح بعض الورثة البعض سواء لم يكن في التركة دين ولا شيء من النقود يجوز الصلح وان كان فيه سادس على رجل
لا يجوز لان الموصى له يملك الثلث من الدين بمنزلة الوارث * ولو كان في التركة نقد كان يجب التقدّم على ذلك الصلح أو لا يجوز * وابن

كان بدل الصلح أكثر من ثلث النقص جازا إذا قبض الموهى له بدل الصلح قبل الانقراض وان افتقر فاقبل القبض بطل في النقد * إذا صالحت المرأة عن ثمنها وصداقها على دراهم مائة ولم يكن في التركة دين ظاهر ولا نقد حتى جاز الصلح ثم ظهر الدين لم يعلم به الورثة أو ظهر فيها عين لم تعلم بها الورثة هل يكون ذلك الدين أو العين داخل في الصلح اختلوا فيه * قال بعضهم لا يكون داخل ولا يكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة على حساب وادعاهم لأنهم إذا لم يعلموا بذلك كان صلحهم ٨٣ عن الظاهر المعلوم عند الورثة لا عن الجهول وبالم يكن ظاهرا

يكون بمنزلة المستثنى عن الصلح * وقال بعضهم يكون داخل في الصلح لأنهم صالحو عن التركة والتركة هي المعلوم عند الورثة فعلى هذا القول ان ظهر دين لليت فسد الصلح ويجعل كأن هذا الدين كان ظاهرا وقت الصلح وعلى قول من يقول لا يدخل ذلك في الصلح يكون ذلك الدين والعين بين الورثة ولا يبطل الصلح

باب الصلح عن الدين وفيه بعض مسائل صلح الفضولي

* رجل ادعى على رجل حقا فصالح رجل أجنبي فهذا على وجهين أما ان كان المدعى به عبدا أو ذيبا وكل ذلك على وجهين أما أن أقر المدعى عليه أو أنكر * وكل ذلك على وجهين أما أن صالح الأجنبي بأمر المدعى عليه أو بغير أمره * فان ادعى ذيبا فأنكر المدعى عليه فصالح الأجنبي فهو على خمسة أوجه * أحدها أن يقول الأجنبي للدي صالح فلان عن دعوائك على ألف درهم * أو يقول صالحك عن دعوائك على

أبو جعفر فيما إذا اشترى لثاقتا برسم فوجد بعض ما في كل لثاقتا معيبا فأراد أن يرد ذلك خاصة بأن عيب المعيب فليس له ذلك ولو وجد لثاقتا منها كلها معيبا كان له أن يرد ذلك ويمسك ما لا عيب به كذا في المحيط * وكذلك إذا اشترى عن دامن كمية الغزل فوجد في كل واحد شيئا معيبا لا يكون له أن يرد ذلك ويرده خاصة وان وجد بعض الغزل معيبا له أن يرد ذلك ويمسك ما لا عيب به كذا في الذخيرة * ولو استحق بعض المكمل والموزون لا خيار له في رد ما بقي هذا إذا كان الاستحقاق بعد القبض أما لو كان ذلك قبله فله أن يرد الباقي هكذا في الهداية * وإذا كان المشتري نوبل فوجد قبضه المشتري ثم استحق بعضه فلم يشتري الخيار في رد ما بقي كذا في النهاية * وإذا حدث عند المشتري عيب بأشياء سماوية أو غيرها ثم طلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب وليس له أن يرد المبيع إلا أن يرضى البائع أن يأخذ به بعيه الحادث عند المشتري فله ذلك اللهم إلا أن يتنعخه هذه أيا ملحق الشرع كذا في فتح القدير * وكيفه الرجوع بنقصان العيب أن يقوم المبيع ولا عيب به ويقوم به ذلك العيب فان كان تفاوت ما بين القيمتين النصف فالمشتري يرجع على البائع بنصف الثمن وإذا باع المشتري المبيع بغير ما علم بالعيب فالأصل في هذا أن في كل موضع لو كان المبيع قائما على ملك المشتري وأمكنه الرد على البائع ما بالرضا وبدون الرضا فإذا أزاله عن ملكه بالمبيع أو ما أشبهه لا يرجع بنقصان العيب وفي كل موضع لا يمكنه الرد لو كان المبيع قائما على ملكه فإذا أزاله عن ملكه بالمبيع أو ما أشبهه يرجع بنقصان العيب كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه ولم يعلم بعيب حتى قتله هو وغيره ثم علم بعيب فأنه لا يرجع على البائع بشيء كذا في فتاوى قاضيان * ولو قتله أجنبي لا يرجع بالنقصان قتله عبدا أو خطأ كذا في المحيط * وان قتله بنفسه فكذلك في ظاهر الرواية الأرواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع بنقصان العيب كذا في شرح التكملة * ومن اشترى عبدا بقره بالأمان أو مات عنده فاطلع على عيب يرجع بنقصان العيب والتدبير والاستيلاد كالأهتاق ولو حرقه بحال أو كتبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء كذا في الكافي * وهكذا في محيط السرخسي * ولو اشترى حبة فلبسها أو اتقصب باللبس ثم علم بقارة ميتة فيها فأنه يرجع بنقصان العيب إلا أن يأخذها البائع ويرضى بنقصان اللبس كذا في فتاوى قاضيان * اشترى سمكة فوجد بها عيب وغاب البائع ولو انتظر حضوره ففسد فشاها أو باعها فليس له أن يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا الضرر كذا في القنية * اشترى جدارا مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان كذا في التمر والفائق * قال في القدرى إذا اشترى طعاما أو ثوبا فخرق الثوب أو استهلك الطعام ثم اطلع على عيب كان به لا يرجع بنقصان العيب بخلاف ولو لبس الثوب حتى تحرق من اللبس أو أكل الطعام ثم اطلع على عيب به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع بنقصان العيب وهو الصحيح وإذا اشترى عبدا وباع بعضه وبقي البعض لم يرد ما بقي ولم يرجع بنقصان العيب بمسألة ما باع بخلاف وهل يرجع بمسألة ما بقي في ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمه الله تعالى لا يرجع وهو الصحيح هكذا في الذخيرة والمحيط * (١) لو اشترى دقة فالحبز بعضه وجده مرا قال أبو جعفر له أن يرد الباقي بمحضه من الثمن ويرجع عليه بنقصان ما خبز منه وهو قول محمد

(١) قوله لو اشترى دقة قال آخرون تقتل هذه المسائل وفي بعض النسخ عدم ذكرها فيما تقدم وهو أحسن لزوم التكرار بلا فائدة اهـ

فلان على ألف درهم أو يقول صالحني من دعوائك على فلان على ألف درهم أو يقول صالح فلان على ألف درهم من مالي أو على ألف درهم أو على ألف درهم على أني ضامن لها * فان قال صالح فلان من دعوائك على ألف درهم فقال المدعى صالحت توقف الصلح على اجازة المدعى عليه ان اجاز جازو يلزمه البذل وان رد بطل ويخرج الأجنبي من بين لأن الأجنبي لم يصف الصلح الى نفسه ولا الى ماله ولم يضمن و صلح الفضولي لا ينفع عليه إلا باحدى هذه الألف فإذا لم يوجد شيء من ذلك يتوقف * كرجل قال لغيري خالع امرأتك على ألف درهم ولم يصف الى

قال نفسه ولم يضمن ثبوتها الخلع على اجازة المرأة ان اجازت نفذ عليها ويلزمها المال لاعلى الاجنبي وان ردت بطل لانه اضاف الخلع اليها
 كذلك ههنا * واما اذا قال الاجنبي للمدعي صاخذتك من دعواك على فلان على ألف درهم اختلج المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم
 هذا الاول سواء لانه وان اضاف الصلح الى نفسه فنفقة الصلح تعود الى المدعي عليه والاضافة الى نفسه محققة تحتل النيابة والوكالة وتحتمل
 غير ذلك فكان ان العقد مع المدعي عليه ٨٤ * وقال بعضهم هذا بمنزلة قوله بالحنى من دعواك على فلان على ألف درهم فتم

رحمه الله تعالى خاصة قال أبو الليث وبه نأخذ كذا في البيانيع * ولو اشترى طعاما فوجده به عيبا وقد اكل
 بعضه يرجع بنقصان عيب ما اكل ويرد ما بقي بحصته وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وبه كان يفتي الفقيه
 أبو جعفر وبه أخذ الفقيه أبو الليث وان باع نصفه برتمانى عند محمد رحمه الله تعالى أيضا وعليه الفتوى
 ولا يرجع بنقصان ما باع كذا في المضررات * هذا اذا كان الطعام في وعاء واحد ولم يكن في وعاء فان كان
 في وعاءين في جوارقين أو في قوصرتين أو ما أشبه ذلك فكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان عند
 البايع كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في فتاوى قاضيان * اشترى سهنا ثبافا كله
 ثم أقر البايع أنه كان وقعت فيه فارة وماتت فله أن يرجع بنقصان العيب عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله
 تعالى وعليه الفتوى كذا في المضررات * اشترى خبزا فوجده أقل من السعر المعهود يرجع بالباقي وكذا كل
 ما ظهر سعره كذا في السراجية * ومن اشترى بيضا أو بطيخا أو قنأ أو خيارا أو جوزا أو قرعا أو فاكهة
 فكسره غير عالم بالعيب فوجده فاسدا فان لم ينتفع به كالقرع المزول البيض المذر يرجع بالثمن كله لانه ليس
 بمال فيكون بيعه باطلا بخلاف ما لو كسره عالما بالعيب لا يرد ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره وان كان
 ينتفع به مع فساد به بان يأكله الفقراء ويصلح للعلف يرجع بحصة العيب كذا في فتح القدير * الا اذا رضى به
 البايع هذا اذا لم يتناول منه شيئا فان تناول بعد مذاقه لم يرجع بشيء ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز
 البيع استحصانا والقليل لا يخرج الجوز عنه عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثير
 لا يجوز الرجوع بكل الثمن كذا في الهداية * واذا اشترى بيض النعامة فكسرها ووجد هامذة رد كربع
 المشايخ أنه يرجع بنقصان العيب ولا يرجع بجميع الثمن لانه ينتفع بقشرها فكونه هامذة يكون عيبا
 فيه وهذا الفصل يجب أن يكون بلا خلاف وأما اذا كسر بيض النعامة فوجد فيه أفرخا ميتا اختلف
 المتأخرون منهم من قال لا يجوز لانه اشترى شيئين وأحدهما ميت ومنهم من قال يجوز لان الميت في
 ماله كذا في المحيط * وجاز عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى في حصه الصبي منه وفي النهاية
 هو الاصح هكذا في التهرات * اشترى بهرا فلما أدخله داره سقط فذبحه انسان بأمر المشتري فظهر به
 عيب قديم كان للمشتري أن يرجع بنقصان العيب على البايع في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى
 وبه أخذ المشايخ هذا اذا علم بالعيب بعد الذبح أما اذا علم بالعيب ثم ذبحه هو أو غيره بأمره أو بغير
 أمره لا يرجع بشيء كذا في فتاوى قاضيان * اشترى حيوانا فذبحه بنفسه فاذا أعاوه فاسدة فسادا
 قد يمارجع بالنقصان عندهما وعليه الفتوى ولو أكل بعضه ثم علم بنقصان ما اكل ويرد الباقي
 كذا في السراجية * واذا اشترى جملا قطهر به عيب فوقع فأنكسر عنقه فقصه ليس له أن يرجع على
 البايع بشيء كذا في الذخيرة * رجل اشترى بهرا وقبضه ثم وجده به عيبا فذهب به الى البايع ليرده فغضب
 في الطريق فانه يملك على المشتري ثم المشتري ان أثبت العيب يرجع بنقصان العيب على البايع كذا في
 فتاوى قاضيان * اشترى جارية فقبضها فابقت ثم علم بها عيبا لا يرجع بشيء مادامت حية وان
 ماتت يرجع بالنقصان كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى عبدا بجارية وتقباضه فوطئ المشتري
 الجارية ثم رأى صاحب العبد فلم يرض أو وجده به عيبا فرده يجزى ان شاء ضمنه مشتري الجارية قيمتها يوم
 قبضه مشتريه وان شاء أخذ الجارية ولا يضمن النقصان ان كانت بكر ولا العقران كانت ثيبا كذا في

ينفذ الصلح عليه ويلزمه
 المال على كل حال لانه
 اضاف الصلح الى نفسه
 بحرف التاء كقوله ضربتك
 وما أشبه ذلك وهو بمنزلة قول
 الوكيل بالشراء اشترت
 فانه يكون مضيفا للعقد الى
 نفسه حتى يرجع اليه الحقوق
 * ولو قال صاخذتك على
 ألف درهم أو قال صاخذ فلانا
 على ألف درهم من مالي
 أو على ألفي هذه أو ألف
 درهم على ألفي ضامن في
 هذه الوجوه الثلاثة ينفذ
 الصلح على الاجنبي ويلزمه
 المال ولا يرجع بذلك على
 المدعي عليه اذ لم يكن بأمر
 المدعي عليه * أما في قوله
 صاخذتك فانه اضاف الصلح
 الى نفسه فينفذ عليه
 ويكون هذا التزام المال
 بمقابلته اسقاط البين عن
 المدعي عليه وكذا في قوله
 صاخذ فلانا بالف درهم من
 مالي لان اضافة البدل الى
 مالي نفسه بمنزلة اضافة العقد
 الى نفسه فان الرجل يقول
 لغيره اشتر عبدا بألف درهم
 من مالي يكون توصيلا
 * وكذا قوله صاخذ فلانا على ألف
 درهم على ألفي ضامن فهو
 كقوله صاخذ فلانا على أن يبدله
 على لاعلى وجه الكفالة لان

الكفالة لا تكون الا بعد وجوب المال على الاصيل وعند انكار المدعي عليه لاشي على المدعي عليه * هذا الذي ذكرنا اذا كان الذخيرة
 المدعي عليه متكررا او صالح الفضولي بغير أمره * فان صالح بأمره وهو متكرره وعلى خمسة أوجه أيضا * ان قال المأمور للمدعي صالح فلانا من
 دعواك على ألف درهم نفذ الصلح على المدعي عليه لان الفضولي اذ لم يكن مأمورا في هذا الوجه كان الصلح مع المدعي عليه فاذا كان بأمر المدعي
 عليه ينفذ عليه ويجب المال على المدعي عليه ويخرج المأمور من البين * وان قال المأمور للمدعي صاخذتك على ألف درهم اختلج المشايخ

رحمهم الله تعالى فيه على نحو ما قلنا اذا كان الصلح بغير امر المدي عليه عند البعض يكون الصلح مع المدي غلبه فاذا كان مأمورا به نفذ على المدي عليه وتم * وعند البعض يكون الصلح مع المدي كالموالاته في دعواه على ألف درهم نفذ الصلح على المأمور ويوجب المال على المأمور ثم يرجع به على الامر لانه اضاف الصلح الى نفسه وهو مأمور فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء * وان قال صالح فلان على ألف درهم على ألف ضامن نفذ الصلح على المدي عليه والمدي بالخيار ان شاء طالب المدي عليه ٨٥

عليه و يلزمه المال ولا يرجع على المذمى عليه * وإن قال صالح فلانا على ألف درهم على أنى ضامن يتوقف ذلك على إجازة المذمى عليه لأنه
أضاف الصلح إلى المذمى عليه والمذمى عليه إذا كان مقربا بالدين أمكن حمل قوله على أنى ضامن على الكفالة بخلاف ما إذا كان المذمى عليه مبتكرا
لانعمة تذر حمل قوله على أنى ضامن على الكفالة فيجعل ذلك إيجابا على نفسه ابتداء * هذا إذا كان المذمى عليه مقربا بالدين والاجنبى غير
مأمور بالصلم * فإن كان مأمورا فهو على وجه خمسة أيضا * إن قال صالح فلانا فذا الصلح على المذمى عليه فيجب المال عليه وإن قال

صالحني بهذا الصلح على المدعي عليه ايضا فيطالب المأمور بالمال ثم هو يرجع بذلك على الآخر كالأول بالشرء * وكذا لو قال صالح فلانا
 صلي ألف من مالي أو قال على ألف على أني ضامن ينفذ الصلح على المدعي عليه فيجب المال على الاجنبي بحكم الكفالة لا بحكم العقد حتى
 لا يرجع هو على الآخر قبل الاداء بخلاف ما لو قال من مالي فان ثمة يلزمه المال بحكم العقد حتى يرجع على الآخر قبل الاداء كالوصيل
 بالشرء * هذا اذا كان المدعي به دينافان ٨٦ كان عينافهو على وجهين اما ان كان المدعي عليه قرا أو مشكرا فان كان منكرا

فصلح الاجنبي بغير أمر
 المدعي عليه فالجواب فيه
 كالجواب في الدين اذا صلح
 عنه بأمره أو بغير أمره
 أما اذا كان المدعي عليه مقرا
 فهو على وجهين اما ان صلح
 بأمره أو بغير أمره فان صلح
 بغير أمره فهو على خمسة
 أوجه ان قال صالح فلانا
 يتوقف على اجازة المدعي
 عليه ولا يتقدم على الاجنبي
 لان شراء الفضولي انما ينفذ
 عليه اذا وجد تفاداعلى
 العاقد وهما اذا لم يصف
 الشرا الى نفسه لا يمكن
 تنفيذه عليه فيتوقف كشراء
 المحجور بوقوف عند الكل
 وشراء المرتد يتوقف في قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 وأن قال صالح ذلك فيه
 اختلاف المشايخ رحمه الله
 الله تعالى على نحو ما سبق
 * وان قال صالحني أو قال
 صالح فلانا على ألف من
 مالي أو على ألفي هذه فانه
 ينفذ عليه لان اضافة الصلح
 الى ماله بمنزلة اضافة الصلح
 الى نفسه فيصير مضمنا
 لنفسه وتصير العين له بخلاف
 الدين * ولو قال صالح فلانا
 على ألف على أني ضامن
 يتوقف ان أجاز بصير كفتيلا

كذا في المحيط ولو ادعى المشتري أنه باعه وهو ملك لفلان وصدقه المقر له وأخذ ثم وجدا المشتري به عينا
 لا يرجع بنقصانه ولو كذبه المقر له فله رد كذا في محيط السرخسي * ولو علم بالغيب ثم أقتر به لفلان وكذبه
 رده كذا في الكافي * ولو وجد به المشتري عينا قديما وقد حدث عنده آخر حتى امتنع رده وذلك قبل الاقرار
 فرجع بنقصان العيب ثم أقتر به المشتري المقر له وصدقه المقر له لم يرجع البائع على المشتري بنقصان العيب
 الذي أخذ منه كذا في المحيط * ولو اشترى عبدا وقبضه ثم قال بعته من فلان بعدما اشترته وأعتقه فلان
 وكذبه المدعي عليه فيما قال فان العبد يعتق على المشتري باقراره فان وجد به عينا بعد ذلك لا يرجع على
 البائع بشئ ولو ادعى المشتري أنه باعه من فلان ولم يذ كر أن فلانا أعتقه ومحمد فلان ذلك وحلف ثم وجد به
 عينا فانه رد على البائع كذا في فتاوى قاضيان * اشترى من رجل عبدا بألف درهم وتقابضا فآثر المشتري
 أن العبد كان لفلان أعتقه قبل أن اشترته وأنكر البائع ذلك كله فأتا أن صدقه المقر له في الملك والاعتاق
 أو صدقه في الملك دون الاعتاق أو كذبه فيه ما جعلا في الوجه الأول كان العبد مولى للمقر له فان وجد
 المشتري بالعبد عينا قد يمالى يرجع بشئ وفي الوجه الثاني دفع العبد الى المقر له وكان عبدا لا يعتق عليه
 وان وجد المشتري به عينا لم يرجع بشئ وفي الوجه الثالث عتق العبد على المقر وكان الولاء موقوفا وان وجد
 المشتري بالعبد عينا قد يمالى يرجع بنقصان العيب على البائع كذا في المحيط * فان عاد فلان الى تصديقه يرجع
 البائع عليه بما أخذ من العيب ولو أقتر أنه كان لفلان فاعتقه بعدما اشترته لم يرجع بنقصان العيب سواء
 صدقه المقر له أو كذبه كذا في محيط السرخسي والله تعالى أعلم

الفصل الرابع في دعوى العيب والخصومة فيه وأقامة البينة يجب أن يعلم بأن العيب نوعان ظاهر
 يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان كالقروح والغمي والاصبع الزائدة وأشباهاها وباطن لا يعرفه القاضي
 بالمشاهدة والعيان والظاهر أنواع قديمة كالاصبع الزائدة ونحوها وحديث لا يحتمل الحدوث من وقت
 البيع الى وقت الخصومة كالأثر الجذري وما أشبه ذلك وحادث لا يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت
 الخصومة كالطراخات وما أشبهها وحادث لا يحتمل التقدم على مدة البيع وأما الباطن فنوعان نوع
 يعرف بأثر فائمه كالنجاية والحبيل والداء في موضع لا يطلع عليه الرجال ونوع لا يعرف بأثر فائمه
 كالسرقة والاباق والخنون فان كانت الدعوى في عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة ينظر اليه فان وجده
 مع الخصومة وما لا فلا فان كان العيب قديما أو حديثا لا يحدث من وقت البيع الى وقت الخصومة كان
 للمشتري أن يردّه لانه عرفنا قيامه للعالم بالعيانة وتيقنا وجوده عند البائع انا كان لا يحدث مثله ولا يحدث
 في مثل هذه المدة الآن يدعى البائع سقوط حق المشتري في الرد بالرضا وغيره ويكون القول قول المشتري
 فيه مع عينه كذا في المحيط ثم عند طلب البائع عين المشتري يحلف المشتري بآفاق الروايات وعند عدم طلبه
 هل يحلف المشتري عامة المشايخ على أنه لا يحلف في ظاهر الرواية ثم كيف يحلف المشتري أكثر القضاة
 على أنه يحلف بالله ماسقط حقه في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه لانصا ولا دالة وهو الصحيح كذا في
 المحيط والذخيرة * وان كان عيبا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليه أو كان مشكلا
 فالقاضي يسأل البائع كان به هذا العيب في يده فان قال نعم كان لا يشتري حق الرد الا أن يدعى البائع
 سقوط حق المشتري في الرد وثبت ذلك بشكوه أو بالبينة فان أنكر فالقول قوله مع عينه ان لم يكن للمشتري

فصل في الصلح عن الدين
 رجل له على رجل ألف درهم ففوضه لغيره ولا يعرف وزنه لا يجوز * ولو أعطاه على وجه الصلح جاز
 لان الصلح ينبي عن الانقضاء فيجعل على ان مدفوع أقل من دينه وله ان كان له على رجل ألف درهم فصالحه منه على خمسة مائة جاز * ولو
 باع ماني ذمته بخمسة مائة لم يجوز * رجل ادعى على رجل ألف درهم فأنكر فاصطالحا على عشرة ذنان جاز * وان أقر فقبل القبض يبطل
 لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الامتدالة والصرف يبطل بالاعتراق من غير قبض * رجل غلبه لرجل ألف درهم جاز فاصطالحا على

عشرة دنائروا فترقا قبل القبض بمطل * ولو صالح من الجاهل على النهر حجة جاز ولا يكون صرفا بل يكون اسقاطا لصفة الجودة * وكذلك كانت الجهاد ألفا حالة فصالحه على ألف نهر حجة إلى أجل جاز لأن أصل المال إذا كان قرضا وصالحه إلى أجل لا يصح التأجيل * ولو كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنائرا إلى أجل جاز لأنه حط * وكذلك الوصالحه من ذلك على خمسين درهما حالة أو إلى أجل جاز * وكذلك الوصالحه على خمسين درهما فضة يضاء تبرأ حالة أو إلى ٨٧ أجل جاز لأنه صالحه على ما هو دون حقه

في الوزن والجودة * ولو ادعى على رجل الف درهم سودا فصالحه منها بعد الانكار على ألف درهم تخيية إلى أجل لا يجوز لأن الخيية أفضل من السودا والمتى عليه التزم زيادة الجودة بمقابلها إلا الجدل فلا يجوز * ولو ادعى تخيية فصالحه على مثل قدرها سودا حالة أو إلى أجل جاز لأنه اسقاط * ولو كان لرجل قبل رجل ألف درهم غلة فصالحه منها على خمسة مائة تخيية ونقد هاهنا في المجلس لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الآخر رجهم الله تعالى لأنه صالحه على أجود من حقه لاسقاط بعضه * ولو كان لرجل على رجل الف درهم فضة يضاء فصالحه على خمسة مائة درهم تبرأ إلى أجل جاز لأنه حط * وإن صالحه على خمسة مائة درهم مضروبة بوزن سبعة إلى أجل لا يجوز * فالخاصل أنه إذا صالح على أجود من حقه وأنقص قدره من حقه لا يجوز وإن صالحه على أقل من حقه قدره وجوده أو على مثل حقه جودة وأنقص قدره من حقه جاز * رجل له على رجل كرخطة فصالحه عن

بينة على كون هذا العيب عند البائع كذا في المحيط * وتكلموا في تحليفه قال مشايخنا الصحيح أنه يحلف بالله ماله حق الرد عليك بهذا العيب الذي يدعيه كذا في محيط السرخسي * وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * وإن كان عيبا لا يحتمل التقدم على مدة البيع فالقاضي لا يردّه على البائع وأما إذا كان للعيب باطنا فإن كان يعرف بآثاره فأنه في البدن وكان في موضع يطلع عليه الرجال فإن كان للقاضي بصيرة بمعرفة الأمر ارض ينظر بنفسه وإن لم يكن له بصيرة يسأل عن له بصيرة ويعتمد على قول عدلين وهذا أحوط والواحد يكفي فإذا أخبره واحد عدل بذلك ثبت العيب بقوله في توجه الخصومة فيحلف البائع ولا يرد بقول هذا الواحد فكذلك كربع المشايخ في شرح الجامع وفي شرح أدب القاضي للخصم ينظر إن كان هذا العيب مما يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد أو الثني أو أشكل عليهما ذلك واختلفوا فيما بينهم فإنه لا يرد على البائع بل يحلف وإن كان هذا العيب مما لا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ان عرف وجوده بقول الواحد لا يرد ويحلف البائع وإن عرف وجوده بقول الثني ذكر في الاقضية وفي القدوري أنه يرد بقوله ما هو كذا كربع المشايخ في شرح الجامع كذا في الذخيرة * وإن كان عيبا لا يطلع عليه إلا النساء كالجليل وما أشبه ذلك فالقاضي يريها النساء الواحدة العدة تكفي واثنان أحوط فإذا قالت واحدة عدلة أنها حبل أو قالت ثنتان ذلك ثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك إن قالت أو قالت واحد في مدة البيع لا يرد على البائع ولكن يحلف البائع فإن نكل إلا أن يرد عليه وإن قالت أو قالت أن ذلك عند البائع فإن كان ذلك بعد القبض لا يرد ولكن يحلف البائع وإن كان ذلك قبل القبض فكذلك لا يرد بقول الواحد وهنك يرد بقول الثني كربع مشايخنا أن على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرد وعلى قياس قولهما يرد ذكر الخصم في أدب القاضي أنه لا يرد في ظاهر رواية أصحابنا وفي القدوري أنه لا يرد في المشهور ومن قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فيحلف البائع فإذا نكل فقد تناكدت شهادتهم بسكوله فيثبت الرد ذكر الصمدان في بيوع الجامع الصغير وفي دعوى الحبس لو قالت امرأة أنها حبل وقالت امرأة أخرى أنها ليس بها حبل تتوجه الخصومة على البائع بقول تلك المرأة ولا يعارضها قول المرأتين والنسلا في أنها ليس بها حبل ولو قال البائع للقاضي المرأة التي تقول أنها حامل جاهلة ينبغي للقاضي أن يختار ذلك امرأة عالة كذا في المحيط * رجل اشترى جارية قد بلغت فادعى أنها خنتي قال محمد رحمه الله تعالى يحلف البائع البينة ما هي كذلك لأنه لا ينظر إليه النساء والرجال كذا في فتاوى قاضيان * والجواب في دعوى الاستهانة في حق حكم الرجوع إلى النسلا تتوجه الخصومة وفي الرد بشهادتهم قبل القبض وبعده كالجواب في دعوى الحبس ولكن إذا شهد الرجال على الاستهانة قبلت شهادتهم لأن دور الدم يراه الرجال فإذا ثبت بشهادتهم كذا في المحيط * ولو اشترى جارية وقبضها ثم قال إنها لا تحيض قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري الآن يذبح ارتفاع الحيض بالحبل أو بسبب الداء فإن ادعى بسبب الحبس تسمع دعواه ويرى بها القاضي النساء قلن هي حبل لي يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده وإن قال ليست بحبل فلا يمين على البائع كذا في فتاوى قاضيان * والمرجع في الداء إلى قول الأطباء كذا في الذخيرة * ولو ادعى بسبب الحبس عن محمد روايتان في رواية أن كان من وقت شراء الجارية أربعة أشهر وعشرة أيام يسمع الدعوى

أقرارا وانكارا على نصف كرخطة ونصف كرشع إلى أجل بطل كله * ولو ادعى على رجل ألفا فأنكر المدعي علمه فأراد أن يصالحه على مائة فقال المدعي صالحتك على مائة درهم من الألف التي لي عليك وأبرأتك عن البقية جاز ويرأى المدعي عليه عن الباقي قضا مودانية وإن قال صالحتك من الألف على مائة ولم يقل وأبرأتك عن الباقي يرى المطلوب عن الباقي قضا ولا يبرأ أدانية * ولو أن المطلوب قضا الألف فأنكر الطالب قضا وصالحه المطلوب على مائة درهم جاز قضا ولا يحل للطالب أن يأخذ منه المائة إذا كان يعلم بالقضاء * إذا سرق خفاف الناس من

حانوت الاسكاف فصالح الاسكاف السارق على شيء قالوا ان كان المسروق قائما في يد السارق لا يجوز الصلح الا باجازة أرباب السرقة * وان كان مسمى ملكا فان لم يكن الصلح على عين فاحش جاز الصلح ولا يتوقف على اجازة أربابهم لان اللودغ أن يصالح الغاصب ويستوفى منه الضمان اذا لم يكن فيه عين فاحش * وان كان فيه عين فاحش لا يجوز الصلح على صاحب الوديعة * رجل استهلك على رجل انا ففضة وقضى القاضى عليه بالقيمة واقترا قبل قبض ٨٨ القيمة لا يبطل القضاء عندنا * وكذا لو اصاب لها على القيمة من غير قضا واقترا

وان كان أقل من ذلك فلا وفي رواية شهران وخمسة أيام وعليه عمل الناس وهو المختار للفتوى كذا في مختار الفتاوى * فاذا جمع القاضى الدعوى سأل البائع أي كما يقول المشتري فان قال نعم ردها على البائع وان قال هي كذلك للمحال وما كانت كذلك عندى توجهت الخصومة على البائع لتصادقه ما على قيامه للمحال فان طلب المشتري عينه حلف فان خلف برئ وان نكل ردت عليه وان أقام المشتري بينة لم تقبل على الانقطاع وتقبل على الاستحاضة وان أنكر البائع الانقطاع في الحال هل يستخاف عند الامام لا وعندهما يستخاف كذا في النهر القاطن * قال في كتاب الاقضية اشترى جارية وطعن المشتري بشجة كانت بها عند البائع وحلف القاضى البائع فينكل فرتدها المشتري عليه فادعى البائع بعد ذلك أنها حبلت في يد المشتري وهي حبل في هذه الساعة فالقاضى بسأل المشتري عن ذلك فان قال ما لي به اعلم فالقاضى يردها للنساء فان قلن هي خبي لا يثبت الرد بقولهن ولكن تنوجه الخصومة على المشتري فيحلفه بالله ما حدث هذا الحبل عندك فان حلف فلا شيء علمه والرد ماض وان نكل ثبت ما اتعاه البائع فرتدها على المشتري مع نقصان عيب الشجة فان قال البائع أنا أمسك الجارية مع الحبل ولا ضمن نقصان عيب الشجة كان له ذلك ولو أن القاضى حين سأل المشتري عن الحبل قال هذا الحبل كان عند البائع ولم أعلم به سمع دعواه فيحلف البائع فان حلف لم يثبت وجوده عند البائع وقد أقر المشتري بوجوده عنده فكان للبائع أن يردها الجارية عليه ويرتفعها نقصان الشجة وان نكل عن البين ظهر أن هذا العيب كان عند البائع وظهر أن الرد كان صحيحا قال ولو كان القاضى حين قضى رد الجارية على البائع بعيب الشجة فقبل أن يردها المشتري الجارية على البائع قال البائع انها حبل وأنه حدث عند المشتري وقال المشتري لا بل كان عند البائع فالقاضى لا يعمل في الرد ويحلف البائع على ما ادعى المشتري عليه أنه حدث عنده ولا يمين على المشتري هنا كذا في المحيط * واذا كان العيب باطنا لا يعرف بالمرأفة بالبدن نحو الاباق والجنون والسرقة والبول في الفراش فانه يحتاج الى اثباته في الحال وطريق معرفة ثبوته على ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في الجامع أن يسأل القاضى البائع أي هذا العيب في الحال قالوا نعم يسأل البائع عن ذلك اذا صرح دعوى المشتري وانما يصح دعوى المشتري اذا ادعى أن هذه العيوب كانت في يد البائع وقد وجدت في يد المشتري الآن في الجنون يصح دعوى المشتري بهذا التقدر وفي الاباق والسرقة والبول في الفراش لا بد له من ثبوتها من زيادة شيء وهو أن يقول المشتري هذه العيوب كانت في يد البائع وقد وجدت في يد المشتري والحالة متحدة ويعنى بالاتحاد أن يكون وجودها في يد البائع وفي يد المشتري قبل البلوغ أو بعد البلوغ أما لو كانت في يد البائع قبل البلوغ ووجدت في يد المشتري بعد البلوغ فهذا لا يكتفى لصحة الدعوى ويسأل البائع وفي الجنون سواء كان في يد البائع والمشتري قبل البلوغ أو كان في أيديهما بعد البلوغ أو كان في يد البائع قبل البلوغ وفي يد المشتري بعد البلوغ فهذا لا يكتفى لصحة الدعوى ويسأل البائع كذا في الذخيرة * ان ادعى ابا قحافة ومعه مما يتوقف الرد فيه على وجود العيب عندهما كالبول في الفراش والسرقة والجنون لم يحلف البائع اذا أنكر قيامه للمحال حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده أما لو اعترف بقيامه للمحال فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف برده عليه بالتمام من المشتري وان أنكر طوبى المشتري بالبينة على أن الاباق وجدت عند البائع فان أقامها ردته والحلف بالله لصدق ما ادعى وما أبق

قبل القبض * وكذا لو استهلك تبرقة أو دراهم فصالحه على أقل منها إلى أجل جاز عندنا * رجل له على رجل دراهم لا يعلم وزنها فصالحه منها على عرض أو ثوب بعينه جاز لان الثمن وان كان مجهول ولا لأن جهالة الثمن اذا لم يكن محتاجا إلى القبض لانتجع حوازا للبيع * وان صالحه على دراهم معلومة في القياس لا يجوز ويجوز استحسانا لان الصلح يبنى عن التجوز بدون الحق وكذا اذا عمل لها أجلا جاز ويجعل ابراه عن البعض وتأجلا للباقى * ولو كان بين رجلين أخذوا عطاء وبيع وقرض وشركة ومضى على ذلك زمان ولا يعرفان ما لاطالب على الآخر فصالحه على مائة درهم إلى أجل جاز استحسانا لما ذكرنا في المسئلة الاولى * رجل له على رجل قدرهم فصالحه على مائة وقبض المائة ثم استحققت المائة فانه يرجع عليه بمائة ولا يبطل الصلح سواء كان الصلح بعد الاقرار أو بعد الانكار * وكذا لو وجدها متوقفة أو نهرجة يردا ويرجع بمائة جيبا

* وان صالحه من الدراهم على الدنانير وقبض الدنانير ثم استحققت الدنانير بعد اقتراها ما بطل الصلح * وان استحققت قبل الاقترا يرجع عليه بمثل تلك الدنانير ولا يبطل الصلح * لو صالح من الدراهم على فلوس مسماة وقبضها وتفرق فقام استحققت الفلوس بطل الصلح لانه كان سرفا بل لانه افسترق عن دين يدين * رجل له على رجل دراهم جيبا فقضاه زبوا وقال أنفقها فان لم ترجع لك فردتها على ففعل لم ترج قال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يرد استحياسا * وهو بخلاف ما لو اشترى شيئا فوجده معيافا فارد أن يرد

فقال له البائع بعه فان لم يشتد تردده على فعرضه على البيع فلم يشتد منه لم يكن له أن يردده * وجه الفرق ان ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه وانما يصير حقه اذا رضى به فاذا لم يرض به لم يصير حقه فليكون القابض متصرفا في ملك الدافع بأمره فلا يبطل حق القابض أما في البيع المقبوض عين الحق القابض الا انه معيب فلم يكن قول البائع بعه اذنا له بالتصرف في ملك البائع فبقي متصرفا في ملك نفسه فبطل حقه في الرد * رجل قال لا تحلى عليك ألف درهم فقال له المدعى عليه ٨٩ ان حلفت أنها مال على أدفعها إليك

خلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم قالوا ان أدى اليه الدراهم بحكم الشرط الذي شرط فهو باطل وللدافع أن يشتد منه لان هذا شرط باطل * رجل استقرض من رجل دراهم بخارية بخارا أو اشترى سلعة بدراهم بخارية بخارا فالتبقي في بلدة لا توجد فيها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا واجائيا ويستوفى منه بكفيل لانه ذو عسرة فكان له النظره الى الميسرة * رجل عليه دين لرجل فدفع المديون دينه الى صاحب دينه بعد ما خرج الصوص واستولوا عليه وامتنع الدائن عن الاخذ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس للسائل أن يمنع عن الاخذ لان المديون أدى ما عليه فلا يكون له أن يمنع من القبول * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي له أن يمنع عن الاخذ لان أموالهم صارت في أيدي الصوص فكان له أن يمنع كالكفيل بالنفس اذا سلم نفس المكفول به في المفازة أو في موضع لا يقدر الطالب فيه على استيفاء حقه لا يخرج

عنده قط فان برهن المشتري على قيامه للحال حلف البائع بالله ما أبقى عندك قط وان لم يبرهن ولم يقر البائع فعند الامام لا يحلف بخلافه ما هكذا في النهر القائق * ولا يحلف المشتري على الرضا من غير دعوى البائع عند أبي حنيفة ومحمد ورجل اشترى عبدا فوجده عيبا فأنكر البائع أن يكون عنده فقام المشتري شاهدين شهدا أحدهما أنه باعه وبه هذا العيب وشهد الآخر على اقرار البائع بالعيب لا يقبل كذا في فتاوى قاضيان * ولوا بضاع في صفقةين بأن اشترى نصفه بخمسين دينارا ثم اشترى منه النصف الآخر بمائة دينار وعلم بعيب فيه وقال كان قبل البيع وقال البائع حدث عندك بعدهما فالقول للبائع ولو قال المشتري أحلفه في النصف الثاني وأوقف في النصف الاول لاني أتيقن بالعيب عند البيع الثاني وأشد فيه عند البيع الاول له ذلك فان حلف لزم والبرء له أن يستحلفه بعده في النصف الاول كذا في الكافي * ولو خاصم المشتري في النصف الاول قبل أن يخاصمه في النصف الثاني فنكل البائع عن الجمين فرد عليه النصف الاول ثم اراد رد النصف الثاني بذلك النكول لم يكن له ذلك حتى يخاصمه فيه خصوصه مستتبع له كذا في المحيط * ولو خاصمه في الصفقتين كان له ذلك واقراره بالعيب في النصف الاول اقرار به في النصف الثاني بخلاف العكس ونكوله في أحدهما ليس بنكول في الآخر كذا في الكافي * واذا خاصمه في الصفقتين جميعا لم يكن على الواحد الامين واحدة لانه جمع بين الدعوى بين فيكفي بين واحدة كمالو جمع بين الدين في الدعوى وان نكل لزمه كل العبد وان حلف في النصف ونكل في النصف لزمه مانكول لا شير وأما اذا كان البائع اثنين فباعا عبدا من رجل صفقة واحدة فباع أحدهما ورثه الآخر ثم طعن المشتري بعيب فيه ان شاء خاصمه في أحدهما الصفقتين وان شاء فباعهما فان خاصمه في أحد الصفقتين حلفه فيما باعه على البتات وفيما باع مورثه على العلم كذا في المحيط السرخسي * فان حلف في أحدهما لم يقع به الاستغناء عن الجمين في النصف الآخر وان نكل في أحدهما لم يكن ذلك لازما في النصف الآخر وان جمع بين الصفقتين في الخصومة فلا يحلوا ما أن يكون البيع صفقة واحدة أو صفقةين فان كان صفقةين حلفه على الصفقتين ويجمع بين الجمين بالله لقد بعته النصف وسلمته وما به هذا العيب ولقد باعه صاحبك نصفه وسلمه وما يعلم به هذا العيب وهذا بالاتفاق فاما اذا كانت الصفقة واحدة فكذا الجواب عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكتفي بالجمين على نصيبه خاصة على البتات وتنب تلك عينه في النصف الذي باعه مورثه كذا في المحيط * رجل اشترى بخارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثاني من ثالث ثم ادعت البخارية أنها جارة فردها الثالث على بائعه بقولها وقبل البائع الثاني منه ثم الثاني ردّها على الاول فلم يقبل الاول قالوا ان كانت البخارية ادعت العتق كان الاول أن لا يقبل وان كانت البخارية ادعت أنها جارة الاصل فان كانت حبيسة وسلمت انقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتق وان لم تكن انقادت ثم ادعت أنها جارة الاصل لم يكن للبائع الاول أن لا يقبل كذا في فتاوى قاضيان * والصحيح انه اذا لم يسبق منها ما يكون اقرارا بالرق كان القول قولها في دعوى الحرية وللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن كذا في جواهر الاصلاح * ذكر في المنقح رجل اشترى

(١٢ - فتاوى ثالث) عن العهدة وكذا الغاصب اذا رد المغصوب في وضع بخلاف عليه لا يجوز المغصوب منه على القبول كذا ههنا واذا لم يأخذ صاحب الدين دينه لا يخرج المديون عن العهدة * رجل غصب من رجل ألفا وأخفاها وغيبها فأنصالحه المالك على خمسمائة وأعطاه الغاصب من تلك الألف أو من غيرها جازا الصلح قضاء وكان على الغاصب فيما بينه وبين الله تعالى أن يرد الباقي * وان كانت الدراهم في يدي الغاصب حيث يراها المالك فان كان الغاصب بجاحدا فكذلك الجواب لان الجاهل وبخيلة المستمك لا يجوز الصلح بغير

الاسقاط فان وجد المصوب منه بينة بعد ذلك فاقامها بقضي له ببقية ماله لانه اذا وجد بينة ظهر ان المصوب لم يكن مستهلكا هذا اذا كان الغائب جاحدا فان كان مقررا بالغيب والدرهم ظاهرة في يده بقدر المصوب منه على اخذها منه فصالحه على نصفها على أن أبرأه عن الباقي فهو في القياس مثل الاول يجوز الصلح قياسا وفي الاستحسان لا يجوز. وعليه أن يردها على المصوب منه لانها ليست في معنى المستهلك وتعذر تصحيح الصلح بطريق الاسقاط لان ٩٠. الابراء عن الاعيان لا يصح وتعذر تجويزه بمبادلة لمكان الربا وكذلك كل ما يكال أو يوزن

فصل في الابراء عن البعض بشرط تجهيل الباقي وتعليق الابراء عن الثمن والابراء عن النقطة

رجل له على رجل ألف درهم فقال حططت عنك منها خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة وهذه ثلاث مسائل احداها أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي خمسمائة ولم يوقت لذلك وقسافي هذا الوجه اذا قيل الغريم بذلك برئ عن الخمسمائة أعطاه الباقي أو لم يعط في قوله هم * والثانية أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي اليوم خمسمائة فان لم تنقد فالمل عليك على حاله وقبل الغريم أن نقده الخمسمائة في اليوم برئ عن الباقي وان لم ينقد في اليوم لا يبرأ في قولهم * والثالثة أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد الباقي اليوم ولم يرد على ذلك وقبل الغريم قال أبو حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى هذا بمنزلة الوجه الثاني ان نقدي اليوم برئ عن الباقي وان لم ينقد لا يبرأ * وقال أبو يوسف رجه الله تعالى فهو

جارية والجارية لم تكن عند البائع فقبضها المشتري ولم تقرب بارق ثم باعها المشتري من آخر والجارية لم تكن حاضرة عند البيع الثاني وقبضها المشتري الثاني ثم قالت الجارية أنا حرة فان القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن فان قال المشتري الاول ان الجارية اقربت بارق وأنكر المشتري الثاني ذلك وليس للمشتري الاول لا يرجع بالثمن على اقراره بارق فان المشتري الثاني يرجع بالثمن على المشتري الاول والمشتري الاول لا يرجع بالثمن على بائعه لانه ادعى اقرار الجارية بارق كذا في فتاوى قاضيان * وفي الظهيرية اشترى عبيدين أحدهما بألف حالة والاخر بألف الى سنة صفقة أو صفقة فرد أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال البائع رددت مؤجل الثمن وقال المشتري بل مجله فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أو لا ولا تخالف ولو اختلفا في الثمن فادعى البائع أن غن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في التمر الفائق * باعه عبدا وهب له عبدا آخر وقبضه ما ومات أحدهما وأراد رد الحبي بعيب وقال المبيع هذا وقال البائع هو موهوب فالقول للبائع أنه موهوب وللبيع أن يرجع في الحبي وان ادعى المشتري أن الموهوب ميت ويرجع المشتري عليه بمائتين ولكن انما يرجع البائع في الحبي بعد أن يحلف أنه ما باعه الحبي وكذا المشتري انما يرجع بالثمن على البائع بعد أن يحلف أنه ما اشترى الميت ويرجع البائع على المشتري بقيمة الميت ولو اشترى عبيدين ومات أحدهما وأراد رد الحبي بالعيب وقال غنمه دراهم وقال البائع دنائره فالقول للمشتري ولو كان العبد واحدا وأراد ردّه بالعيب وقال البائع المبيع غيره فالقول له كذا في الكافي عن محمد رجه الله تعالى في الاملاء ما اشترى الرجل من آخر عبيدين بألف درهم صفقة واحدة ووجد باحدهما عيبا بعد ما قبضهما ثم اختلفا في قيمتهما يوم وقع البيع فقال المشتري كان قيمة المعيب ألقي درهم وقيمة الآخر ألف درهم وقال البائع على عكس هذا لم يثبت في قول واحد منهما ما ينظر الى قيمة العبد يوم يختصمان فيه فان كانت قيمة كل واحد منهما يوم الخصومة ألف درهم رد المعيب خاصة بنصف الثمن بعد ما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كذا في الذخيرة * وان أقام جميعا البينة على ما ادعى أخذت بيمينتهما جميعا فمما اذعيان من الفضل فيجعل قيمة المردود ألقي درهم على ما شهد به شهود المشتري ويجعل قيمة الآخر ألقي درهم على ما شهد به شهود البائع فبرد المشتري المعيب بنصف الثمن ولو مات أحدهما والآخر قائم ووجد بالقائم عيبا واختلفا في قيمة القائم وفي قيمة الميت ولا بينة لهما فالقول قول البائع في قيمة الهالك ويقوم الباقي على قيمته يوم اختصما ولو أقام البينة على قيمة الهالك فالبينة بينة البائع أيضا ولو لم يقم البينة على قيمة الهالك وأقام البينة على الحبي فالبينة بينة المشتري كذا في المحيط * وفي النوازل رجل اشترى خلا في خابية وجعله في جرة فوجد فيها فأرتميته فقال البائع هذه الفأرة كانت في جرتك وقال المشتري لا بل كانت في خابيتك فالقول قول البائع كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أهل سمرقند اشترى دهننا بعينه في آنية بعينها وأتى على ذلك أيام فلما فتح رأس الآنية وكان رأسها مشدودا منذ قبضها وجد فيها فأرتميته وأنكر البائع أن يكون في يده فالقول قول البائع لانه ينكر العيب وتأويل المسئلة اذا كان رأسها مشدودا وقت القبض ولم يعلم انفتاحها بعد ذلك الى أن وجد فيها الفأرة ولا عده أمالو عرف اسقروا لشدودا انفتاح رأس الآنية الى أن وجد فيها الفأرة فالقول للمشتري بوله الرد كذا في المحيط * واذا اشترى عبدا وقبضه ثم جابه وقال وجدته محلولي العية فانكر البائع فالقول قول البائع فان

بمنزلة الوجه الاول أنه يبرأ عن الباقي نقدا ولم ينقد * ولو قال حططت عنك خمسمائة ان نقدت لي خمسمائة لا يصح الخط في قولهم نقدا ولم ينقد * وكذا لو قال للغريم أو للكفيل اذا أدبت الى من خمسمائة فانت برئ عن الباقي * أو قال متى ما أدبت الى من خمسمائة * أو قال ان دفعت الى خمسمائة فهذا كله باطل لا يبرأ عن الباقي وان أدى اليه خمسمائة كلف الصلح أو لم يذكر فهو سواء * ولو قال للكفيل بألف حططت عنك خمسمائة على أن تعطيني بالخمسمائة كفيلا اليوم أو قال على أن تعطيني بالخمسمائة

وهنا نقبل ولم يعط بطل الخط * ولو كان على رجل ألف درهم وبخسه ستمائة منها كفيلا فقال للكفيل ان لم توفي في رأس الشهر خمسمائة فعليك
الالف كما نقبل الكفيل جاز وهو كاشط * ولو قال للكفيل بالالف حططت عنك خمسمائة على ان توفي في رأس الشهر خمسمائة فان
لم توفي فالالف عليك على حاله فهو جاز وهو كاشط * ولو قفل رجل بالمال الحال ثم صالح الكفيل المكفول له على ان يجعل المال نصيبا
على أنه لو أخر نجما عن محله فالمال عليه حال يجوز ويكون كاشط لان مثل هذا ٩١ الصلح لو جرى بين صاحب المال والاصيل جاز

فكذلك مع الكفيل
* الكفيل بالسلم اذا صالح
الطالب على رأس المال
لا يصح ذلك في قول أبي
حنيفة ومحمد ورجهما الله
فعلى ان الصلح على رأس
المال اقالة والكفيل لا يملك
الاقالة * ولو صالح الكفيل
الطالب على طعام من جنس
السلم الا أنه دون السلم في
الجودة جاز ويرجع هو على
المسلم اليه بالجيد * وان صالح
الطالب الكفيل على غير
جنس السلم لا يصح * ولو
صالح الكفيل الاصيل على
غير جنس السلم جاز * رجل
ادعى على رجل ألفا فأنكر
فاصطط على ان يحلف
المدعى عليه وهو يرى فهو
على وجهين ان اصطط على
ان المدعى عليه ان حلف
فهو يرى حلف المدعى عليه
ماله قبله قليل ولا كثير
فالصلح باطل ويكون المدعى
على دعواه ان اقام البينة
قبلت بينته ويقضى له وان
لم يكن له بينة وأراد ان
يستحلف المدعى عليه عند
القاضي كان له ذلك لان
البين الاولى كانت عند غير
القاضي فلا يقطع الحكم
وان اصطط على ان يحلف

أثبت المشتري أنه مخلوق الحية اليوم فان لم يكن اتى على البيع وقت يتوهم فيه خروج الحية عند المشتري
له ان يردّه وان كان اتى على البيع مثل ذلك لم يردّه لم يقم البينة أنه كان مخلوق الحية عند البائع أو استخافه
فشكل كذا في الذخيرة وفي المتن رجل باع من آخر عبدا وقبضه المشتري وطمع فيه فغيب وقال اشتريته
اليوم ومثله لا يحدث في اليوم وقال البائع بعته منذ شهر ومثله يحدث في الشهر فالقول للبائع اشتريته
آخر جارية ووجدتها عيبا فخاصم البائع الى صاحب الشرط والسultan لم يوله الحكم فقص على البائع
ودفعها اليه وقضى للمشتري بالثمن كله وسع المشتري أن يأخذ الثمن منه اشتري دابة وأراد ان يردّها بعيب
وقال البائع قدر كبتها في حواشيك بعدما علمت العيب وقال المشتري لا بل ركبها لا ردّها عليك فالقول
للمشتري وتأويل المسئلة على قول بعض المشايخ اذا كان لا يمكنه الرد الا بالار كوب كذا في المحيط * ولو قال
البائع ركبها السقي بلا حاجة ينبغي أن يسمع قول المشتري كذا في فتح القدير * ولو ادعى المشتري عيبا بالبيع
والبائع يعلم أن هذا العيب كان به يوم البيع وسعه أن يأخذ منه حتى يقضى القاضي عليه بالرد عليه وكان
والدري رحمه الله تعالى يقول هذا اذا اشتراه البائع من غيره لانه اذا قبله من غير قضاء لا يمكنه الرد على بائعه أما
لو لم يشتريه من غيره فعليه أن يأخذ ولا يكون في سعة من الامتناع كذا في الظهيرية * رجل اشترى شاة فاعلم
بعيب قبل القبض فقال أبطلت البيع بطل البيع ان كان بمحض من البائع وان لم يقبل البائع وان كان
ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع وان علم بعيب بعد القبض فقال أبطلت البيع الصحيح أنه لا يبطل البيع
الا بقضاء أو رضاً كذا في فتاوى قاضيان * رجل باع من آخر جارية فقال بعته أو بها قرعة في موضع كذا
وجاء المشتري بالجارية وبها قرعة في ذلك الموضع وأراد ردّها وقال البائع ليست هذه القرعة تلك القرعة
والقرعة التي أقررت بها قد برأت وهذه قرعة حادثة عندك فالقول قول المشتري كذا في المحيط * ولو
قال بعته واحد عينا بياضاً وجاء المشتري بالجارية وعينها اليسرى بياضاً وأراد ان يردّها فقال البائع كان
البياض بعينها البني وقد ذهب وهذا بياض حادث بعينها اليسرى فالقول للمشتري وكذلك اذا قال البائع
بعته أو برأسها شجرة الى آخر المسئلة فان قال البائع في فصل الشجرة كانت الشجرة موضحة فصارت منقولة
عندك فالقول للبائع في هذا وكذلك في فصل بياض العين لو قال البائع كانت بعينها كثة بياض وقد
ازداد عندك والعين مبيضة كلها أو عامتها فالقول للبائع وان كانت بعينها كثة بياض فقال البائع كان
البياض مثل الخردل أو أقل من هذا قال اذا جاء من هذا أمر متقارب جعل القول للمشتري وان تفاوت
فالقول للبائع ولو قال بعته أو بها حجي فباع المشتري بها مجموعاً فريد ردّها فقال البائع زادت الحجي لا يصدق
البائع وكان للمشتري أن يردّها ولو قال البائع بعته أو بها عيب وجاء المشتري وبها عيب وأراد ردّها فقال
البائع لم يكن بها هذا العيب وانما كان كذا وكذا فالقول قوله ولو قال بعته وبها عيب في رأسه فخافه ليرده
وأراد ان يردّه بعيب برأسه فالقول للمشتري انه هذا العيب وان كذبه البائع والحاصل أن البائع اذا نسب
العيب الى موضع ومما فالقول للمشتري وان لم ينسبه الى موضع بل ذكره مطلقاً فالقول قول البائع كذا في
الذخيرة * ولو اشترى جارية فقبضها ثم جاء يردّها وقال وجدته ذات زوج وأنكر البائع وأقر أنه كان لها
زوج ولكنه مات والمشتري يدعى قيام الزوجة لم يثبت للمشتري الرد وله أن يحلف البائع ولو اقام
المشتري البينة أن فلاناً زوجها وهو غائب لم يلتفت الى بينته الا اذا اقام البينة على اقرار البائع بالنكاح

المدعى على دعواه على انه ان حلف * فالمدعى عليه يكون ضامناً لمدعى فهذا الصلح باطل * ولو حلف المدعى لا يجب المال على المدعى
عليه وكذا لو قال المدعى عليه ان حلف فلان غير الطالب فالمدعى عليه كان باطلاً * وكذا لو قال ان شهيداً فلان على فهو على شهيداً فلان
لا يلزمه * ولو قال الطالب للطالب أنت ترى من دعواي هذه على أن تحلف مالي قبل شيء خلف لا يبرأ لانه على البراءة بالخطر وأنه باطل
* ولو ادعى على رجل ألفاً فأنكر فقال له المدعى أقرب بالالف على أن أعطيك مائة فأقر لا تلزمه المائة * ولو قال له المدعى أقرب لي على أن

أخطأ غنك مائة فأقر جاز الحط * رجل ادعى على امرأته أنه تزوجها فجحدت وصالحها على مائة درهم على أن تقر بذلك فأقرت صحيحاً وبارزها المال لان الاقرار متى قرن العوض يجعل ابتداء تمليك فان الرجل اذا قال لغيرته اقر لي بهذا العبد على أن أعطيك مائة درهم فأقر يصير بيعاً ولو ادعى على امرأة وقال تزوجتك أمس على ألف درهم فجحدت فقال الرجل ان زيدك مائة على أن تقرى بالنكاح فأقرت جازاً للنكاح ويكون لها الف ومائة * رجل صالح امرأته ٩٣ المطلقة من نفقة على دراهم معلومة على أن لا يزيدا عليها حتى تنقضى عدتها وعدتها

فانهم اتفقوا ولو أقر البائع أن زوجها كان فلاناً ولكن طلقها طلاقاً قابلاً قبل البيع والمشتري يدعى قيام الزوجية فالقول قول البائع فان جضر الزوج وادعى النكاح وأنكر الطلاق فالقول قوله ولاشتري ردها وان قال البائع بعتهم أمسك ولها زوج ولكن طلقها قبل أن أسلمها اليك أو مات عنها وسلمها اليك ولا زوج لها فالقول قول المشتري وله أن يرد ردها كذا في السراج الوهاج * ولو كان لها زوج عند المشتري فقال البائع كان لها زوج عندي غير هذا الرجل ابانها أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشتري خادماً وقبضه فطعن بعيبه فجاء بالخادم ليرده فقال البائع ما هذا خادمي فقال المشتري هذا خادملك الذي اشتريته فالقول قول البائع مع عيبه كذا في الذخيرة * عبيد في يد رجل ادعاه اثنتان كل واحدة أنه باعه من ذي اليد بكذا ولم يتقد الثمن وبرهناسلم المبيع الذي اليد بالثمن فيقضي لكل واحد بمثل ادعاه وكذا لو قال الله عبده ولدي يده وباعه منه لان الدعوى في الثمن والكل فيه سواء فان وجد به عيبا رده بالعيب على واحد منهم ما ولا يرد عليهما وان رجع بالنقصان على أحدهما له أن يرجع بالنقصان على الآخر الا أن يأخذ منه معيباً ولو مات العبد في يد المشتري ثم علم بعيب قد مر به رجع عليه ما بنقصان العيب وكذا لو لم يمت ولكن قطع يده وأخذ رأسه أو وجد به عيباً رجع بنقصانه عليه ما ولا يملك الرده عليهما ولا يملك أحدهما أخذه ولو أقر خاوسق تاريخ أحدهما رده بالعيب على الآخر كما تذا الداء اشتراه من الاول ثم باعه من الثاني ثم اشتراه منه كذا في الكافي * رجل قال لا تخن عبيدي هذا أتق فاشتره مني فقال الآخر بكم تبعه فقال بكذا فاشتراه منه ثم وجده المشتري أتق فليس له أن يردّه وهذا ظاهر فان باعه المشتري من آخر فوجده المشتري الثاني أتق فإراد أن يردّه وأنكر المشتري الاول أن يكون ابناً فأقام المشتري الثاني بينة على مقالة البائع الاول لم يستحق به شيئاً ولو قال البائع الاول للمشتري الاول بعنك هذا العبد على أنه أتق أو على أتق يرى من اباقه والمستهله بها لها كان للمشتري الآخر أن يردّه على المشتري الاول ولو قال البائع الاول بعنك على أتق يرى من اباقه ولم يقل من اباقه لم يردّه المشتري الآخر على المشتري الاول ما لم يتم البينة على أنه باعه وهو أتق كذا في الظهيرية * وفي المنتقى رجل أقر على عبده بدين ثم باعه من آخر ولم يذكر الدين ثم باعه المشتري من آخر ولم يذكر الدين فان للمشتري الآخر أن يردّه على بائعه بذلك الاقرار الذي كان من البائع الاول لأن الدين لازم ولا غير من يرد بالمبيع فيه وليس هذا كالاقرار بالاباق قبل البيع وبعده في حق فسخ البيع الاخرين المشتري وبين بائعه الذي لم يقر بالاباق والاقرار بالزوج كالاقرار بالدين في أن المشتري الآخر يرد على بائعه بالاقرار الذي كان من البائع الاول كذا في المحيط * رجل اشتري عبداً وقبضه فساومه رجل آخر فقال المشتري لأعيب به فلم يتفق البيع بينهما ثم وجد المشتري بالعبدة عيباً يحدث مثله وأقام البينة أن هذا العيب كان عند البائع كان له أن يردّه وقول المشتري للذي ساومه ليس به عيب لا يبطل حقه في الرد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال للذي ساومه اشتريه فانه ليس به عيب كذا فلم يتفق بينهما يبيع ثم ان المشتري ادعى ذلك العيب وأراد أن يردّه على بائعه بذلك فليس له ذلك ولو كان مكان العبد ثوب وباق المستله بها لها لا تسمع دعواه ولا يردّه على بائعه في الوجهين جميعاً ولو كان العيب مما لا يحدث مثله أمثلاً ولا يحدث مثله في هذه المدة يرد القاضى العبد على بائعه كذا في المحيط * رجل أقر أن أمته ابقت ثم وكل وكيلاً أن يبيعها ولم يبين أنها آتية فباعها ما موره وقابضاً ثم علم المشتري

بالأنهر جاز ذلك وان كانت عدتها بالخيط لم يجز لان الخيط غير معلوم قد تحيض ثلاث حيض في شهرين وقد لا تحيض في عشرة أشهر ولو صالحت المرأة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا يطبق ذلك فهو لازم ولا يلتفت اليه الا اذا تغير سعر الطعام ويعلم ان مادون ذلك يكفيها * وان صالحت المبانة زوجها من سكنها على دراهم لا يجوز لان السكنى كانت حق الشرع وهي لا تقدر على اسقاط حق الشرع بعوض كان أو بغير عوض * ولو ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً وأنكر الزوج فصالحها على مائة درهم على أن يبرأ من الدعوى لا يصح وللزوج أن يرجع عليها بما أعطاه من البذل وتكون المرأة على دعواها * وكذا لو ادعت تطليقة أو تطليقتين أو خلعا * قوم دخلوا على رجل بيتاً ليلاً ونهاراً وشهروا عليه سلاحاً وهددوه حتى صالح رجلاً عن دعواه على شيء أو أكرهوه على اقسار أو ابراء ففعل قالوا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

يجوز الصلح والاقرار الا برأه لان عنده الاكراه لا يكون الا من كل متغلب يقدر على تحقيق ما وعد الفتوى على قولهما * هذا اذا شهروا عليه السلاح فان لم يشهروا عليه السلاح وضربوه فان كان ذلك شهراً في المصر فالصلح جائز لان عنده السلاح يلبث فيمكنه أن يستغيث فليحقق الغوث وان هددوه بخشب كبير لا يلبث فهو بمنزلة السلاح في هذا الحكم * هذا اذا كان في المصر ثم بارأه فان كان ذلك في الطر يق ليلاً أو نهاراً أو كان في رستاق لا يلبثه الغوث كان الصلح والاقرار

باطلا وان لم يشهر واعليه السراح * والزواج اذا هدد امرأته لمصالح من العسد اى على شئ أو لتبرئه فهو غزلة الاجنبى وان هدها بالطلاق أو بالتزويج عليها أو بالتسرى لم يكن ذلك أكراها * من عليه الدين المؤجل اذا صالح صاحب دينه على أن يجده له حالا لم يكن ذلك بعوض جاز لان الاجل حقه فعلا اسقاطه * وكذا لو قال أبطلت الاجل الذى فى هذا الدين أو تركت الاجل فهو غزلة قوله جعلته حالا * ولو قال برئت من الاجل أو قال لا حاجة لى فى الاجل فهو ليس بشئ والاجل ٩٣ على حاله * وكذا لو قال أبرأت الطالب

من الاجل يكون اغوا ولا يبطل الاجل * من عليه الدين المؤجل اذا قضى المال قبل حلول الاجل ثم استحق المقبوض أو وجده زوفا أو نهرجة أو استوفى فرد عاد المال مؤجلا * وكذا لو باعه بعهدا أو صالحه على عسد وقبض العبد فاستحق أو ظهر محررا أو رده بعيب بقضاء قاض عاد المال مؤجلا * وان طاب أن يقبل الصلح على ما كان قبل الصلح أو رده بعيب بغير قضاء كان المال مؤجلا * وان لم يسم الاجل فى الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء فالمال حال * رجلا له ما على رجل ألف درهم ان لم يكن الدين واجبا بعقد أحدهما بأن ورثا شيئا من رجل فصالحه أحدهما على مائة من ثمنه على أن أخر عنه ما بقى من حصته وهو أربع مائة درهم الى سنة فالثمة المقبوضة تكون بينهما وتأخير حصته وذلك أربع مائة باطل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو قبض الشريك الآخر شيئا كان للآخر أن يشاركه فى المقبوض وعلى قول أبى

بذلك الاقرار أو ردها به على بائعه وكذبه بائعه وقال لم أتبع فليس للمشتري أن يردّها على الوكيل ولو أن الموكل قال للوكيل ان عبدى أتبع فبعه وتبرأ من إياقه فباعه الوكيل ولم يتبرأ من إياقه ثم علم المشتري بمقالة الموكل قبل القبض فله أن يردّه بذلك كذا فى الظهيرية * من الفصول جاء بأمانة وإياها الصبيح زائدة ليردّها على رجل فأنكر الرجل بيعها منه ثم أقام البيّنة على شرائها ثم قال البائع اشتريت مع براءة من كل عيب وأقام البيّنة عليه لا يقبل كذا فى الجهادية * رجل اشترى عبدا فأراد أن يردّه بالعيب وأقام البائع البيّنة على إقراره أنه باع العبد قبل بيّنته وليس له أن يردّه بالعيب ولو أقام البائع البيّنة أنه باع من فلان وفلان حاضر يحمده والمشتري الأول يحمده أيضا كان بخودهما غزلة الاقالة ولا يرد كذا فى فتاوى قاضيان * لو قال لحاربه يسارقة أو يا بقة أو يا زانية أو يا مجنونة أو قال هذه السارقة فعلت كذا ونحوها لا يكون إقرارا منه بقيام هذه الأوصاف حتى لو باعها ثم وجدها المشتري كذلك لم يردّها على البائع بقوله ذلك كذا فى مختار الفتاوى * اذا باع عبدا أو أقر البائع والمشتري بإياقه وكان ذلك منهم فى عقد البيع ثم باعه المشتري من آخر وكنتم إياقه ثم باعه المشتري الثانى من آخر على أنه مأمون وليس باقى ثم علم المشتري الآخر بالإباق وبما جرى بين البائع الأول والمشتري الأول من إقراره بالإباق وقت جريان البيع لم يكن له أن يردّه ولا يكون إقرار المشتري الأول بإياقه نافذا على من لم يشتر منه من الباعة ولو أن المشتري الأول اشتراه من غير إقرار منه ومن البائع الأول بإياقه ثم أقام المشتري الأول بيّنته على إياقه وردّه القاضى على البائع الأول ثم ان البائع الأول باعه من ذلك المشتري أو من رجل آخر وباعه المشتري من رجل وباعه المشتري الثانى من رجل آخر ثم علم المشتري الآخر بالإباق وبما جرى بين المشتري الأول وباعه من رد القاضى العبد عليه بالإباق بيّنته قامت فله أن يردّه على بائعه كذا فى المحيط * رجل اشترى من آخر جارية ثم ادعى أنها آبة وأقام البيّنة على إياقه وردّها القاضى بذلك ثم أقام رجل البيّنة على أنها أمته ولدت فى ملكه وقضى القاضى له بالجارية ثم باعها هو منه فخاصمه المشتري فى إياقه وأحجج عليه بحكم الحاكم بالإباق فله أن يردّها كذا فى الظهيرية * باع الامام أو أمينة غنمية محرزة ووجد المشتري عيبا لا يرد عليه ما كذا فى الكافى * ولكن ينصب الامام رجلا للخصومة ولا يقبل إقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر وانما هو خصم لا يمينه بالبيّنة وإذا أقر منسوب الامام بالعيب انزل ثم اذا رد بالعيب فانه ينضم الى الغنمية ان كان قبل القسمة وان كان بعدها فانه يساع بالثمن وان نقص الثمن أو زاد كان فى بيت المال كذا فى البحر الرائق * اشترى عبدا وباعه من ابنه فى صحته ثم مات فورثه الابن وليس له وارث سواه ثم وجد المشتري عيبا قدما كان له أن يرد الا أنه يسأل القاضى حتى ينصب خصما عن الميت فيردّه الابن على ذلك النظم ثم الابن يردّه على بائع أبيه فان كان للميت وارث آخر يردّه الابن على ذلك الوارث ثم يردّه على بائع الميت ولم يفصل محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب بين ما اذا كان الميت استوفى الثمن وبين ما اذا لم يستوفى واطلاق محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب دليل على التسوية فى الوجهين كذا فى فتاوى قاضيان * ولو باع الوارث من مورثه فبطل المشتري وورثه البائع ووجد به عيبا رد الى الوارث الاخر ان كان وان لم يكن له سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا لو اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئا وقبضه وأشهد ثم وجد به عيبا رفع الامر الى القاضى حتى ينصب عن ابنه خصما يردّه عليه ثم يردّه الابن لا يمينه على بائعه وكذا لو باع الابن من ابنه كذا فى الوجيز

يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تأخيره فى حصته جائز وان كان دينهما واجبا باذانة أحدهما بأن كانا شركاء فى شركة عثمان فان أخر الذى وفى الادانة صح تأجيله فى جميع الدين وان أخر الذى لم يباشر الادانة على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح تأخيره فى حصته وعلى قوله ما يصح * وان كانا متقاضين فأجل أحدهما دينا كان من المفاوضة صح تأجيله عند الكل أمه * أجل * ولو كيل بالبيع اذا أجل الثمن بعد البيع يصح تأجيله فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يصح * وان حط

أحد الشريرين شأن أن كان المصالح عاقداً جازحطه حط الكل أو بعضه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن نصيب شره مكان
حط الكل أما إذا حط البعض فلا نه مالك في نصيبه وفي نصيب صاحبه عاقداً والعاقدين لا حط في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
في صحت حطه * وإن لم يكن المصالح عاقداً يجوز الحط في نصيبه عند الكل لأنه مالك وفي نصيب صاحبه لا يجوز فعند الكل لأنه ليس بمالك ولا
عاقداً * وصلى الصبي الناجز جائز ٩٤ فيما يجوز فيه صلح البالغ إلا الحط بغير عيب

الكردى * مكاتب اشترى أباه أو أخته لا يردها بالعيب ولا يرجع بقصانه فإن عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب
يرده المولى ويتولاه المكاتب فإن باع المولى المكاتب أو مات يرده المولى بنفسه فإن أبرأه المكاتب قبل
العجز لا يرده المولى وإن أبرأه المولى قبل عجز المكاتب جاز كذا في محيط السرخسي * وكذا إذا اشترى أمه
وأما إذا اشترى أخاه أو أخته فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو لا يتكاتبون معه فصار
الجواب فيهم والجواب في الابن والاب على السواء وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو لا يتكاتبون
معه فملك ردهم بالعيب كما يملك بيعهم فإن أبرأ المولى البائع عن العيب قبل عجز المكاتب لا يصح إبرؤه
عنده وإذا اشترى المكاتب أم ولد له ووجدهم أعياناً كان معها أو ولد لا يملك ردها كما يملك بيعها ولكن
يرجع بقصان العيب والمكاتب هو الذي يلى الرجوع فإن أبرأ المكاتب البائع عن العيب قبل عجز
صم وإن أبرأ المولى لا يصح وإن لم يكن معها أو ولد فكذلك الجواب على قولهما وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى أنه أن يردها كذا في المحيط * اشترى من مكاتبه عبد الأيرده المولى بالعيب ولا يخصم بئنه كذا في
محيط السرخسي * مكاتب أوحتر اشترى عبداً أو كاتبة ثم وجده عبداً لا يرده به ولا يرجع بقصان العيب
أيضاً فإن أبرأ المكاتب أو الحز البائع من العيب صم الأبراء حتى لا يكون لمولى المكاتب بعد العجز ولا وارث
الحز ولا يرد بالعيب ولو أبرأ المولى البائع قبل عجز المكاتب لا يصح الأبراء وكذلك وارث الحز إذا أبرأ البائع
لا يصح إبرؤه وإن كان ذلك في مرض موت الحز ولو أن المولى أبرأ البائع بعد ما عجز المكاتب الأول قبل عجز
الثاني أو بعد عجز الثاني صم الأبراء وكذا وارث الحز إذا أبرأ البائع بعد موت المورث صم الأبراء ولو اشترى
عبداً وباعه من آخر ثم مات المشتري الأول ثم ظهر بالعبد عيب كان عند البائع الأول فأبرأ وارث المشتري
الأول البائع عن العيب صم الأبراء حتى لو رد العبد عليه لا يستطيع هورده على البائع وإن كان الردم متنعاً
في الحال ولو كان المولى اشترى العبد أو لادن الرجل وباعه من مكاتبه ثم عجز المكاتب ثم وجد المولى بالعبد
عيباً وأراد المولى أن يرده على بئنه هل له ذلك لم يذكروا هذا الفصل في الكتاب قال مشايخنا ينبغي أن لا يكون
له ذلك كذا في المحيط * عبداً ماذون مديون باع عبده من سيده بثل قيمته وقبضه فعلم المولى بعيب في العبد
فإن كان الثمن منقوداً أو كان ديناً بان كان دراهم أو ديناراً أو مكيلاً أو موزوناً وغیره أو كان عرضاً لكنه
هلك في يد العبد حتى صار ديناً لا يرده وإن لم يكن الثمن منقوداً أو كان منقوداً ولكنه عرض قائم في يد العبد
رده ورده قبل القبض في الوجوه كلها كذا في الكافي * ماذون مديون اشترى عبداً فباعه من مولاه وقبضه
ثم أبرأه الغرماء عن الدين فوجد المولى بالعبد عيباً لا يرده ولا يرجع بالنقصان وإن لم يقبض رده باع شيئاً من
آخر ولم يقبض فوهب منه الثمن لا يرده المشتري بالعيب وإن كان قبض الثمن ثم ذهب منه رده بالعيب كذا في
محيط السرخسي * باع عبداً ووهب منه للمشتري أو أبرأه ثم وجد عيباً رده قبل قبضه لا بعده كذا في الكافي *
الفصل الخامس في البراءة من العيوب والضمان عنها البيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وغيره
ويدخل في البراءة ما علمه البائع وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه وهو قول أصحابنا رحمهم
الله تعالى سواء سمى جنس العيوب أو لم يسم أشارة إليه أو لم يشير ويبرأ عن كل عيب وجوده وقت البيع
وما يحدث بعده إلى وقت التسليم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله
تعالى لا يبرأ عن العيب الحادث كذا في شرح الطحاوي * ولو شرط أنه يرى من كل عيب به لم ينصرف إلى

عن الامانات والمضمونات
والجائزات والحدود والحقوق
* رجل دفع غزلاً إلى حائك
خالف الحائك شرطه بأن
أمره أن ينسج له ثوباً سبعة
في أربع فقطص ونسج خسا
في أربع أوزاد على ما شرط
كأن لصاحب الغزل الخيار أن
شاء أخذ الثوب وأعطاه أجرة
مثله وإن شاء ترك الثوب
عليه وضمنه غزلاً مثل غزله
وهي معروفة فإن صالحه على
أن يترك الثوب على الحائك
على أن يعطيه الحائك دراهم
مسمية إلى أجل ذكر في
الكتاب أنه لا يجوز هذا الصلح
قالوا تأوله إذا ترك لصاحب
الغزل الثوب على الحائك
وضمنه غزلاً مثل غزله ثم
صالحه بعد ذلك على دراهم
إلى أجل لأن الغزل دين في
ذمة الحائك فإذا صالحه من
ذلك على دراهم إلى أجل
كان ذلك ديناً بين وهو
حرام * أما إذا اختار صاحب
الغزل أخذ الثوب ثم صالح
الحائك على أن يكون الثوب
للحائك بدراهم معلومة إلى
أجل كان جائزاً * ولو أنهما
صالحا على أن يأخذ صاحب
الغزل الثوب ويعطى الحائك

بعض الأجر ويحط عنه البعض كان جائزاً * ولو دفع ثوباً إلى قصار فخرقه القصار بده قصاصه رب الثوب على دراهم الحادث
ليكون الثوب للقصار أو على دراهم ليكون الثوب لرب الثوب * فإن صالحه على دراهم مسمية ليكون الثوب للقصار كان جائزاً حاله كانت
إلزامهم أو وجهه لأن ما يعطى القصار بدل عن الثوب وكذا لو صالح القصار على أن يدفع القصار الثوب مع الدراهم المسمية إلى صاحب
الثوب وإن كان الصلح بينهما على أن يأخذ من القصار حنطة مسمية إلى أجل ويحط عنه الخرق كان ذلك جائزاً في حصة الثوب ولا يجوز في

حصة الخرق لأن حصة الخرق دين على القصار فإذا صاح له على حنطة إلى أجل كان ذلك في حصة الخرق سلباً رأس مال يهودين فلا يجوز
 * ويجوز في حصة الثوب لأن فيما يخص الثوب يكون القصار مشترياً للثوب بخنطة إلى أجل وذلك جائز * ولو هلك الثوب عند القصار
 فقال القصار قد هلك ثم صاح له على دراهم لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلا وإن القصار
 رد الثوب على صاحبه وطلب الأجر وادعى صاحب الثوب أنه أوفاهما الأجر لا يستحق ٩٥ صاحب الثوب * وإن ما غلط على أن

صاحب الثوب يأخذ من
 القصار نصف الأجر وهو
 دراهم على أن يقصر له
 القصار هذا الثوب الآخر
 جائز ذلك * ولو ادعى القصار
 أنه دفع الثوب إلى صاحبه
 وطلب الأجر وكذب
 الثوب فصاحه من الأجر
 على نصفه جائز لأن القصار
 أسقط نصف الأجر * الراي
 الخاص أو المشترك إذا قال
 مانت شاة من الغنم أو أكلها
 السبع أو سرق وصاح رب
 الغنم على دراهم معلومة
 لا يجوز في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى لأن عنده
 الأجر المشترك فيما هلك في
 يده لا يصنع بمنزلة المودع
 ومع المودع لا يجوز هذا الصلح
 عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى وكذلك هذا * وعلى
 قول محمد رحمه الله تعالى
 يجوز الصلح مع الراي سواء
 كان خاصاً أو مشتركاً لأن
 عنده الصلح مع المودع جائز
 مع الراي أولى * وقال أبو
 يوسف رحمه الله تعالى إن
 كان الراي مشتركاً كجواز
 الصلح لأن عنده الأجر
 المشترك ضامن لما هلك في
 يده وإن لم يكن يصنع فيجوز
 الصلح معه كما يجوز مع

الحدث في قولهم جميعاً وكذلك إذا خص ضريراً من العيوب صح التخصيص كذا في المحيط * ولو باع بشرط
 البراءة عن كل عيب به وما يحدث فالبيع بهذا الشرط فاسد كذا في شرح الطحاوي * ولو اختلفا في عيب
 أنه حدث بعد العقد أو كان عنده لا أثر لهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه
 الله تعالى القول للبايع مع عيبه على العلم أنه حدث هذا إذا أطلق أما إذا أقر أمقيداً بعيب كان عند البيع
 ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا القول للمشتري كذا في البحر الرائق * وإذا شهد شاهدان على البراءة من كل عيب
 في جارية ثم اشتراها أحد الشاهدين بغير البراءة فوجد بها عيباً كان له أن يردّها وكذلك لو شهدا على البراءة
 من الأبقار ثم اشتراها أحدهما فوجد بها آفة فليس له أن يردّها كذا في المبسوط * ولو تبرأ البايع من كل عيب يدخل فيه
 الشاهدين فوجدها آفة فليس له أن يردّها كذا في المبسوط * ولو تبرأ البايع من كل عيب يدخل فيه
 العيوب والأدواء ان تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكلى والأصبع الزائغ قولاً أنزق قد
 برأ كذا في فتاوى قاضيخان * ولو تبرأ من كل عائل فاعاله السرقة والأبقار والخبور كذا في السراج
 الوهاج * ولو تبرأ من كل سن سوداء يدخل الجراء والخضراء كذا في فتح القدير * ولو باع عبد أو تبرأ من
 كل قرح به دخل تحته القروح الدامية وأثار قروح قد برئت ولا يدخل تحته آثار الكلى لأن الكلى غير
 القرح كذا في المحيط * ولو أبرأ من كل آفة برأسه فأناب رأسه موشحة لا آفة لا يبرأ من الموشحة كذا في
 محيط السرخسي * رجل قال لا تحزن ترى من كل حق لي قبلك دخل العيب وهو المختار ولا يدخل
 الدرك كذا في الوقائع الحسامية * رجل اشترى ثوباً فأقرامه البايع فيمنه فاقبال المشتري قد أبرأ تلك عن
 هذا الخرق ثم جاء المشتري بعد ذلك يريد أن يقبض الثوب من البايع فرأى الخرق فقال المشتري ليس هذا
 مثل ما أبرأتك منه كان ذلك شراً وهذا ذراع كان القول في ذلك قول المشتري وكذا في زيادة بياض
 العين وكذا لو أبرأ من كل عيب بها أو أبرأ عن عيوبها ثم قال المشتري هذا حدث بعد الإبراء وكذلك
 لو قال أبرأتك عن هذا البرص ثم قال هذا غير ذلك حدث بعد الإبراء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال
 برئت السك من كل عيب بهينه فإذا هو أعور ولا يبرأ وكذا لو قال برئت السك من كل عيب بهينه فإذا زيد
 مقطوعة لا يبرأ وإن كان أصبع واحدة مقطوعة (١) أو أصبعين مقطوعتين يرى كذا في محيط
 السرخسي * وإن كان مقطوعة أصبعين فهما عيبان ولا يبرأ إذا كانت البراءة من عيب واحد بالبدن
 وإن كان الأصابع كلها مقطوعة مع نصف السكة فهو عيب واحد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال
 أبرأ من كل عيب بهذا العبد إلا بآفة فوجد آفة فهو يرى معناه ولو قال إلا بالآفة فله أن يبرأ بالآفة
 كذا في المحيط * رجل باع ثوباً على أنه يرى من كل شيء به من الخرق وكانت فيه خرق قد خاطها أو رقعها
 أو رقاها فهو يرى من ذلك وكذا لو كانت فيه خرق من حرق نار أو عفونة فهو يرى منها كذا في فتاوى
 قاضيخان * إذا اشترى عبد على أن به عيباً واحداً فوجد به عيبين وقد تعذر رده بجهت أو ما أشبه ذلك فعند
 أبي يوسف رحمه الله تعالى الخيار إلى البايع وقال محمد رحمه الله تعالى الخيار إلى المشتري يرجع بنقصان أي
 العيبين شاء فيقوم العبد به العيبان ويقوم به العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه فيرجع بفضل
 ما بينهما وكذلك إذا وجد به ثلاثة عيوب وتعيب عنده عيباً ثالثاً حتى تعذر الرجوع بنقصان العيبين

(١) قوله أو أصبعين مقطوعتان هكذا في النسخ ولعل الأصوب أصبعان الخ اه

القاصب والأجر الخاص بمنزلة المودع وعنده الصلح مع المودع لا يجوز فكذلك مع الأجر الخاص * رجل أودع رجلاً شيئاً فقال المودع
 ضاعت الودعة أو قال ردتها إليك وأنكر صاحبها الرد والهالك كان القول قول المودع مع الجين ولا شيء عليه * فإن صاحبه صاحب
 الودعة بعد ذلك على شيء فهو على وجهه * أحدهما أن يدعى صاحب المال الإيداع فقال المستودع ما أودعته شيئاً ثم صاح له على شيء معلوم
 جاز الصلح في قولهم لأن الصلح بيني جواز على زعم المدعي وفي زعم المدعي أنه صار عاصياً بالحد فيجوز الصلح معه * والوجه الثاني إذا دعى

صاحب المال الودبعة وطالبه بالرد فأقر المستودع بالودبعة أو سكت ولم يقل شيئا وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم * والوجه الثالث إذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمودع يدعي الرد والهالك ثم صالحه على شيء جاز الصلح في قولهم * وأبو أيوب يوفى رجلا الله تعالى الآخر * واختله وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الصلح والصحيح أنه لا يجوز الصلح في قوله وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ٩٦ الأول وعليه الفتوى * وأجمعوا على أنه لو صالح بعد ما حلف المستودع أنه رد أو هلك

لا يجوز الصلح إنما الخلاف فيما إذا كان الصلح قبيل عین المودع * والوجه الرابع إذا ادعى المستودع الرد أو الهالك وصاحب المال لا يصدق في ذلك ولا يكتفي بل يسكت ذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه لا يجوز هذا الصلح في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويجوز في قول محمد * ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدق في ذلك ولم يكتفي فصالحه على شيء ذكرنا أنه يجوز هذا الصلح في قولهم * فإن اختلفا بعد ذلك فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انهما قد هلكتا أو ردتهما فلم يصح الصلح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحب المال ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح * ولو رهن متاعا بمائة درهم وقيمة الرهن مائتا درهم ثم قال المرتهن هلك الرهن وقال الراهن لم يهلك فاصطلمها على أن يرد المرتهن عليه خمسين درهما وأراه عن الباقي كان باطلا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن هذا صلح عن الزيادة على الدين والزيادة على الدين أمانة فيكون بمنزلة المودع إذا ادعى هلاك الودبعة وأنكر صاحبها فاصطلمها على شيء كان باطلا * وكذا الجواب إذا ادعى المرتهن رد الرهن على الزاين وأنكر الراهن * ولو أن الراهن ادعى عليه الاستهلاك فلم يقربه المرتهن ولم ينكر فاصطلمها على شيء جاز الصلح في قولهم * والمستعير بمنزلة المودع فيما قلنا * رجل غصب عبدا ثم صالحه من قيمته على ألف حالة أو إلى أجل ثم أقام الغاصب بينة أن قيمته أقل من الألف لا تقبل بينته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه تقبل ويسترد الزيادة * فإن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

من الثلاثة أي ذلك شاء عند محمد رحمه الله تعالى فيقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه ويقوم وبه العيوب الثلاثة فيرجع بفضل ما بينهما كذا في المحيط * إذا اشترى عبدان على أن أحدهما عيبا فوجد أحدهما عيبا فليس له حق الرد ولو وجد به عيبين فله حق الرد وكذلك لو وجد بكل واحد منهما عيبا فله حق الرد فبعد ذلك يتظران كان ذلك قبل القبض ردهما جميعا وإن كان بعد القبض يرد أيهما شاء وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فإنما يرد إلى المشتري عند محمد رحمه الله تعالى فإن كان قبض أحدهما ولم يعلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالعبدا لا تخرو قبضه مع العلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالذي قبضه أولا كان له أن يرد أيهما شاء فإن أراد رد الذي قبضه مع العلم بالعيب فقال البائع ليس لك أن تردته لأنك رضيت بعيبه حين قبضته مع العلم بالعيب لا يلتفت إلى قول البائع وإن علم بقيام العيب بالعبدين ثم قبضهما أو قبض أحدهما كان ذلك منه اختيارا لهما كذا في الذخيرة * يباع شيئا على أنه بري من كل عيب لا يكون إقرارا بالعيب بخلاف ما لو شرط البراءة عن عيب واحد وعن عيبين كان ذلك إقرارا بذلك العيب بيانه إذا باع عبدان على أنه بري من كل عيب بهذا العيب بعينه وسلمهما إلى المشتري فاستحق أحدهما وجد المشتري بالآخر عيبا زمه للعيب بخصته من الثمن فيقسم الثمن على العبدان وهما صحيحان لا عيب بهما فإذا عرفت حصة المستحق يرجع المشتري على البائع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبدان بثلثين واحد على أنه بري عن عيب واحد ثم استحق أحدهما فوجد بالذي بري عن عيب واحد عيبا فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق صحيحا وعلى قيمة الآخر وبه عيب واحد فإذا عرفت حصة المستحق يرجع المشتري على البائع بذلك كذا في فتاوى قاضيخان * إذا باع من آخر عبدا على أن لا عيب به ولكن تبرأ إليه عن عيب واخذ فاشتراه على ذلك وقبضه ثم وجد به عيبين وقد تعذر رده بسبب من الأسباب يرجع بنقصان أي العيبين شاء من قيمته صحيحا بخلاف ما إذا لم يقل في الابتداء لا عيب به فانه هناك يرجع بنقصان أي العيبين شاء من قيمته صحيحا بالعبدين على أنه بري من كل عيب بأحدهما فقبضهما وجد بأحدهما عيبا لا يكون له أن يردته فإن استحق الآخر بعد ذلك يرجع بحصته من الثمن فيقسم الثمن عليهما وهما صحيحان ولو اشتراهما على أنه بري من ثلاث شجج بأحدهما فوجد بأحدهما ثلاث شجج واستحق الآخر فانه يقسم الثمن على المستحق وهو صحيح وعلى الآخر وهو مشجج بثلث شجج كذا في المحيط وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اشترى من رجل عبدا وضمن له رجل عيوبه فوجد به عيبا ورده فلا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا على العهدة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو ضمان للعيب وهذا مثل ضمان الدرك في الاستحقاق وكذلك لو ضمن له رجل ضمان السرقة والعناق فوجد حرا أو مسروقا ضمنه وكذلك لو ضمن رجل العبي والمجنون فوجد كذا يرجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده قبل أن يردته وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشتري أن يرجع بذلك على الضامن كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبدا فضمن رجل للمشتري بحصة ما يجد فيه من العيب من الثمن قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك فإذا وجد به عيبا ورده على البائع كان له أن يرجع على الضامن بحصة العيب من الثمن كما يرجع على البائع كذا في فتاوى قاضيخان

المودع إذا ادعى هلاك الودبعة وأنكر صاحبها فاصطلمها على شيء كان باطلا * وكذا الجواب إذا ادعى المرتهن رد الرهن على الزاين وأنكر الراهن * ولو أن الراهن ادعى عليه الاستهلاك فلم يقربه المرتهن ولم ينكر فاصطلمها على شيء جاز الصلح في قولهم * والمستعير بمنزلة المودع فيما قلنا * رجل غصب عبدا ثم صالحه من قيمته على ألف حالة أو إلى أجل ثم أقام الغاصب بينة أن قيمته أقل من الألف لا تقبل بينته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه تقبل ويسترد الزيادة * فإن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

(الفصل

الصلح عن المغصوب على أكثر من قيمته جائز وعند صاحبه باطل قالوا هذا إذا كان المغصوب قائما في ذاته بأن كان المغصوب عبداً أو ما أشبه ذلك أما إذا كان مستهلكاً كحقيقة لا يجوز الصلح على أكثر من قيمته في قولهم حتى لو تصاد فاعلى أن الصلح وقع على أكثر من قيمته كان عليه رد الزيادة انما الخلاف فيما إذا اختلف في ذلك وأقام الغاصب بينة على أن الصلح وقع على أكثر من قيمته يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تقبل هذه البينة والصحيح أن الصلح على أكثر من قيمته يجوز عند ٩٧ أي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كان

مستهلكاً ولو تصاد فاعلى ذلك لم يجب عليه رد الزيادة * وأجعو في العبد بين الشرى وبين إذا عتق أحدهما نصيبه وهو موسر فاختار الساكت نصيبه فصالحه على أكثر من نصف القيمة لا يجوز * ولو كان المعتق مهنراً فصالح الساكت العبد على الاستعلاء في الأكثر من نصف القيمة لا يجوز * والقاضى إذا قضى بالشفعة للشفيع بأكثر من الثمن الذى اشتراه المشتري ورضى به الشفيع لا يجوز * رجل صالح رجلان نصف دار على أن يرا من النصف الباقي أو قال له أملك على نصف هذه الدار على أن لاحق لي في النصف الباقي فصالحه على ذلك ثم أقام المدعى البينة على أن كل الدار له قال محمد رحمه الله تعالى يقضى له بجميع الدار الآن يكون المدعى قال بعد الصلح على وجه الاقرار لاحق لي في النصف الباقي فثبت لا يقضى للسدى بجميع الدار * رجل ادعى على رجل سرقه متاع ثم صالحه على مائة درهم عطيه المدعى

الفصل السادس في الصلح عن العيوب قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل إذا اشترى عبداً بألف درهم وقبضه ونقله الثمن ثم وجد به عيباً فأنكر البائع أن يكون باعه وبذلك العيب ثم صالحه البائع على أن يرد عليه دراهم مائة حالة أو إلى أجل فهو جائز ولو صالحه من العيب على دينار فإن تقبضه قبل أن يتفرقا فهو جائز وإن افترا قبل أن يتفرقا بطل الصلح ولو كان المشتري باعه واتقذ الثمن ثم اطلع على عيب به فصالحه بانه منته على دراهم لم يجوز فإن كان العبد مات عند المشتري الثاني فرجع على بانه بنقصان العيب ثم إن البائع الثاني صالح البائع الأول على صلح فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الصلح باطل وعندهما صحيح وإن كان الثمن مكيداً أو موزوناً بغير عينه وبين الكيل والوزن وتقابضاً وجعل العبد عينا فصالح فإن وقع الصلح على بعض الثمن من جنسه فهو استيفاء لا استبدال فيجوز حالاً ومؤجلاً سواء كان الثمن قائماً في يد المشتري أو مستهلكاً وإن وقع الصلح على خلاف جنس الثمن فهو معاوضة ففي كل موضع حصل الاتفاق فيه عن عين بدين يجوز وفي كل موضع حصل الاتفاق فيه عن دين بدين لا يجوز وإن كان الثمن مكيداً أو موزوناً بعينه وتقابضاً وصالحه على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلاً أو بعينه فهو جائز إن كان الذى أخذ معاوضة عن العبد مستهلكاً وإن كان الذى هو عن قائم بعينه لم يجوز الصلح على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلاً أو جائز حالاً إذا أوفاه قبل أن يتفرقا أو كان بعينه كذا في المحيط * وزوال العيب يبطل الصلح فيرد على البائع ما بذله أو حط إذا زال ولو زال بعد دخوله عن ملكه لا يرد ولو صالحه بعد الشراء من كل عيب بدرهم جاز وإن لم يجد به عيباً ولو قال اشترى منك العبد لم يجوز كذا في فتح القدير * طعن بعيب في عينها ثم صالحه البائع من عينها على شئ جاز وإن لم يذكر العيب وجعل تسمية محل العيب بمنزلة تسمية العيب كذا في المحيط * ولو وجد به عيباً فاصطلم على أن يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبى بما وراء المحيط ورضى الاجنبى بذلك جاز وجاز حط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو متحقق وقال المشتري لأدري تحرق عند القصار أو عند البائع فاصطلموا على أن يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهمها والبائع درهمها جاز وكذلك لو اصطلموا على أن يقبله البائع ويدفع اليه القصار درهمها والمشتري درهمها قيل هذا غلط وتأويله أن ضمن القصار أو لا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك إلى البائع كذا في فتح القدير * وفي فتاوى الفضلى اشترى من آخر جارية ووجد بها عيباً فاصطلم على أن يدفع البائع كذا درهمها والجارية للمشتري فهو جائز وإن اصطلم على أن يدفع المشتري ذلك والجارية للبائع لا يجوز إلا إذا باعها منه بأقل من الثمن الذى اشتراها منه بعد أن كان نقد الثمن كله كذا في النخبة * وهكذا في فتاوى قاضيان ما اشترى ثوباً فقطعه قيصاً ولم يحطه ثم وجد به عيباً فتر البائع أنه كان عنده فصالحه البائع على أن قبل البائع الثوب وحط المشتري عنه من الثمن مقدار درهمين كان هذا جائزاً ويجعل ما احتسب عند البائع من الثمن بمقابلته ما انتقص بفعل المشتري كذا في المحيط * قال في الاصل اشترى أمة بخمسين ديناراً وقبضها وطعن المشتري بعيبها فاصطلم على أن قبل البائع السبعة وردد عليه تسعة وأربعين ديناراً قال الرجاء وهل يطيب للبائع ما استفضل من الدينار ينظر أن كان البائع مقراً أن هذا العيب كان عنده على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يطيب ويجب عليه رده على المشتري وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يلزمه الرد * وأما إذا كان جاحداً أن هذا العيب كان عنده أن كان عيباً لا يحدث مثله فكذلك

(١٣ - فتاوى ثالث) للسارق على أن يقر السارق بالسرقة ففعل بهذه على وجه ثلاثة أمان تكون السرقة عروضاً ودرهم أو دينار وكل ذلك على وجهين أما أن تكون السرقة قائمة أو مستهلكة فإن كانت عروضاً وهى قائمة بعينها جاز الصلح ونصير السرقة ملكاً للابى بالمائة التى دفعها إلى السارق لأن الاقرار المقرن بالعوض يكون عبارة عن ابتداء التملك لما قلنا وإن كانت عروضاً مستهلكة لا يجوز الصلح لأن السارق يصير ملكاً بهذا الصلح قيمة السرقة من المدعى بالمائة التى يدفعها إليه المدعى وذلك باطل لأن القيمة مجهولة وتلك المجهول

الذي يحتاج الى التسليم باطل * وان كانت السرقة دراهم ذكر في الكتاب أنه لا يجوز الصلح سواء كانت السرقة قائمة أو لم تكن قالوا تأويل ذلك اذا كان لا يعلم مقدار الدراهم المسروقة أما اذا علم أنها كانت مائة جاز اذا قبض المائة في المجلس لان الصلح حينئذ يكون عليك المائة بالمائة فيجوز ويستترق قبضه في المجلس فان كانت السرقة ذهبا فصالح على دراهم ذكر في الكتاب أنه يجوز سواء كانت السرقة قائمة أو مستهلكة * أما اذا كانت قائمة فجواز الصلح ظاهر ٩٨ لان عليك الذهب المشار اليه بالدراهم جائز وان كان لا يعلم وزن الذهب فيكون صر فافتعز

الجواب وان كان عيبا يجوز أن يحدث مثله طاب الفضل للبائع بالاتفاق وان لم يقرب ولم ينكر بل سكت فهو ومالوا أنكر سواء كذا في الذخيرة * وان كان أخذ من المشتري ثوبا قبل منه السلعة على أن يرد عليه الثمن كماه فهذا وجب له الدينار سواء ولو كان مكان الثوب دراهم فان قبضت في المجلس فكذلك الجواب وان كانت الدراهم الى أجل لم يجوز على وجه من الوجوه لانه صرف ولو كان مكان الدراهم طعام موصوف الى أجل وهو ينكر أن العيب كان عنده على أن يرد عليه الثمن وتقاضا قبل أن يتفرقا والعيب يحدث مثله فهو جائز وان تفرقا قبل أن يتقدم الثمن بطل الطعام لانه دين بدين وقسمت الدنانير على قيمة السلعة الصحيحة وقيمتا وبها العيب ويرد على المشتري ما أصاب السلعة وأمسك ما أصاب النقصان كذا في المبسوط * رجل اشترى عبدا فوجده عيبا قبل القبض فصالحه البائع من العيب على جارية كانت الجارية زيادة في المبيع فيقسم الثمن الذي اشترى به العبد على العبد والجارية على قدر قيمتهما حتى لو وجد باحدهما عيبا رده بحضته من الثمن وان كان هذا الصلح بعد ما قبض المشتري العبد كانت الجارية بدلا عن العيب حتى لو وجد بالجارية عيبا ردها بحصة العبد من الثمن كذا في فتاوى قاضيان * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر عبدا ووجده عيبا قبل أن يقبضه وصالحه من العيب على عبد آخر وقبضه المشتري ثم استحق أحد العبدين رجوع المشتري بحصة المستحق من الثمن أيهما كان كأنه اشتراها جميعا ولو قبض العبد المشتري ثم وجده عيبا فصالحه منه على عبد ودفع الثمن ثم استحق العبد المشتري بطل الصلح في العبد الثاني كذا في المحيط * وهكذا في فتاوى قاضيان * صالحه من العيب على ركوب دابته في حوائجهم فهو جائز قالوا تأويله اذا شرط ركوبه في المصر أو المصرا أو أطلق لا يجوز كذا في الذخيرة * استحق المبيع من يد المشتري ورجع على بائعه فصالحه بائعه على مال قليل فلما باع أن يرجع على بائعه بجميع الثمن كذا في الصغرى في مسائل الاستحقاق * ادعى عيبا في جارية فأنكر البائع فاصطالحه على مال على أن يرى المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن به هذا العيب أو كان بهما لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع على المشتري ويأخذ ما أدى من بدل الصلح كذا في الصغرى * ولو طعن في بياض بغيرها فصالح البائع من ذلك على أن حط عنه درهما كان جائزا فلأنه انجلى البياض بعد ذلك رد الدرهم على البائع وكذلك لو طعن بحمل فيه فصالحه البائع على أن حط عنه درهما ثم ظهر أنه لم يكن به حمل فانه رد الدرهم وكذلك لو اشترى أمة فوجدها منكوبة فأراد أن يردّها على البائع فصالحه البائع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقا بائنا كان على المشتري رد الدراهم كذا في المحيط * اشترى ثوبا فقصه قيصا وخاطه فباعه بعد ذلك ولم يبعه حتى اطلع على عيبه أو كان البيع بعد ظهور العيب ثم صالحه من العيب على دراهم كان جائزا وكذلك اذا صبغه بصبغ آخر ثم باعه أو لم يبعه حتى صالحه من العيب ولو قطعه ولم يخطه حتى باعه ثم صالحه من العيب لم يصح والسواد بمنزلة القطع المفرد عند أي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما بمنزلة القطع مع الخياطة كذا في الذخيرة * اشترى حمرا ووجده عيبا قديما فأراد الرذ فصولح بينهم ما يشاروا خذ ثم وجده عيبا آخر فله أن يرد مع الدينار كذا في القنية * في المتني رجل اشترى من آخر كربة طيبة بعشرة دراهم وقبض الكربة ولم يدفع الثمن حتى وجد بالكربة عيبا ينقص العشر فأردته فصالحه البائع من العيب على كرتين بعينه فانه جائز وحصة المشعر نقصان العيب وان كان بغير عينه

أحكام الصرف * وأما اذا كان الذهب مستهلكا ذكر أنه يجوز الصلح وتأويله اذا علم وزن الذهب أما اذا لم يعلم لا يجوز لان عليك الذهب بالدراهم اذا لم يكن الذهب معلوما ولا مشار اليه باطل * رجل ادعى على رجل دما أو جراحة فهو على وجهين أما ان يدعي ذلك عند أو خطأ فان ادعى عدوا أو أنكر المدعى عليه فصالحه المدعى على أن يأخذ المدعى عليه مائة وبه بذلك كان الصلح باطلا والافترار باطل ولا يؤخذ بهذا الاقرار لان الاقرار المقرن بالعوض عبارة عن ابتداء التملك وتلك القصاص في النفس والطرف باطل فلا يصح الصلح والافترار * وان ادعى دم خطأ أو جراحة خطأ فكذلك الجواب لان المدعى عليه يصير ملكا لدية من المدعى بالمال الذي يأخذ من المبدى وتلك لدية بالمال باطل لان الدية مجبولة فانها من الدراهم عشرة آلاف ومن الدنانير ألف دينار ومن الفم ألف شاقو من الابل مائة فلا يصح هذا الصلح * رجل قذف

محسنا أو محسنة فأراد المدفوف حد القذف فصالحه القاذف على دراهم مسجلة أو على شيء آخر على أن يعفو عنه ووصفه ففعل لم يجوز الصلح حتى لا يجب المال وهل يسقط الحدان كذلك قبل ان يرفع الامر الى القاضي بطل الحدوان كان ذلك بعد ما رفع الى القاضي لا يطل الحد وكذلك رجل زنى بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد حدهما فصالحهما غا وأحدهما على دراهم معلومة أو شيء آخر على أن يعفو عنهما كان باطلا لا يجب المال وعفو ما يطل سواء كان قبل الرفع أو بعده * والرجل باطل اذا قذف امرأته المحسنة حتى وجب اللعان

تم صاها على مال على أن لا تطلب اللعان كان باطلا ولا يجب المال وعقوبتها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز * ولو أن رجلا أخذ مائة في دار غيره فأراد أن يدفعه إلى صاحب السرقة بعدما أخرج السرقة من الدار فصالحه السارق على مال معلوم حتى كف عنه كان باطلا وعليه أن يرد المال على السارق. ولو كان هذا من صاحب السرقة لا يجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة إذا دفع السرقة إلى صاحبها * ولو كان هذا الصلح من صاحب السرقة بعد ما رفع إلى القاضي أن كان ذلك بلفظة العفو لا يصح بالاتفاق ٩٩ وأن كان بلفظة الهبة والبراءة عندنا

يسقط القطع * والامام أو القاضي إذا صلح شارب الخمر على أن يأخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع أو بعده

* (باب الصلح عن العقار وعما يتعلق به)

* رجل له شفعة في دار فصالح المشتري فهو على وجوه ثلاثة إن جرى الصلح بينهم ما على أن يأخذ الشفيع نصف الدار أو ثلثها أو ربعها بحصة من الثمن جاز ذلك قالوا إن كان هذا الاصطلاح بينهما بعد ما نأكد حق الشفيع بطلب الموائمة وطلب الاشهاد فإن الشفيع يكون أخذ ما أخذ الشفعة لا بالشراء المستند أو بصير مسئلة الشفعة فيما بقي حتى لو كان هذا الشفيع شريكا في الدار المشتراة أو في الطريق كان الجار أن يأخذ النصف الذي سلم فيه الشفعة * وإن كان هذا الاصطلاح بينهما قبل طلب الشفعة يكون المصالح أخذ النصف الذي أخذ بالشراء المستند أو بصير مسئلة الشفعة في الكل ويكون

ووصفه ونهى أحله فهو باطل لأنه صار بمنزلة تسليم يدفع إليه رأس ماله فإن دفع عشر الثمن وقال هذا حصة كثر الشغير فهو جائز والشعير سلم وكذلك إذا دفع إليه كل الثمن ولودفع إليه عشر الثمن ولم يقل هذا حصة الشعير فإن الذي تقدمه من جميع الثمن فيثبت عشر كثر الشعير ويظل تسعة أعشاره كذا في المحيط

الفصل السابع في أحكام الوصي والوكيل والمريض * ولو باع الوصي مال الميت يلزمه العهدة ويرد عليه بالعيب ولو اشترى عبدا بألف وقبضه قبل نقد الثمن فأتى المشتري عن دين ألف سوى الثمن ولا مال له سوى العبد فوجد الوصي به عيبا فردته على البائع بغير قضاء لا يقضه الغريم ويأخذ الوصي من البائع نصف الثمن ويدفعه إلى الغريم وكذلك لو قال بغير عيب كذا في محيط السرخسي * ولو أن البائع لم يقبل هذا العبد من الوصي حتى خصمه إلى القاضي فإن كان القاضي علم بدين الغريم الآخر لا يرد به بل يبيعه ويقسم الثمن بينهما ولا يضمن البائع نقصان العيب لا قبل بيع القاضي ولا بعده وإن لم يعلم القاضي بدين الغريم الآخر وخصص الوصي البائع في العيب رده بالعيب على البائع ويبطل الثمن الذي للبائع على الميت فإن أقام الغريم حجة على دينه خيرا للبائع المردود وعليه أن شاء أمضى الردي في الغريم الآخر نصف من العبد نصير الثمن بينهما نصفين وإن شاء نقض الردي ورد العبد حتى يباع في دينه ما كذا في الذخيرة * فإن كان العبد مات أو حدث به عيب آخر عند البائع أو أعتقه أو دبره أو استولد بعد رد القاضي تعين عليه ضمان نصف الثمن فإن كانت قيمة العبد يوم الرد أكثر من ثمنه مما يتعين فيه جعل ذلك عفو وإن كان أكثر مما لا يتعين فيه لم يجعل ذلك عفو كذا في محيط السرخسي * ولو أن رجلا اشترى عبدا في صحته بألف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مرض وعليه دين ألف درهم فوجد العبد عيبا فردته بغير قضاء واستقال البيع البائع فاقاله فإن برأ من مرضه تخمين ما صنع صحيح وإن لم يبرأ من مرضه ومات قيمة العبد مثل الثمن أو أقل منه ولا مال له غيره كان الجواب فيه كالجواب في الوصي إذا رد العبد بغير قضاء أو أقاله البيع وقيمة العبد مثل الثمن أو أقل منه ولم يقبل البائع العبد حتى خصم المشتري البائع إلى القاضي في العيب في مرض المشتري فلقاضي يرد العبد عليه سواء علم بدين الغريم الآخر أو لم يعلم فإن مات المشتري من مرضه بعد ما رده عليه فالجواب فيه كالجواب في الوصي إذا ردته بالعيب بقضاء ولم يعلم القاضي بدين الغريم الآخر لأنه متى كانت قيمة العبد أكثر من الثمن فإنه لا يخير المردود عليه بل يتقاضى الردي ببيع العبد ويقسم ثمنه بينهما نصفين ولو قال أنا أمسك العبد وأردت نصف القيمة حتى تزول الحماة لم يكن له ذلك كذا في المحيط * الوكيل بالبيع إذا باع ثم خصم في عيب فقبل البيع بغير قضاء لم يملك ولا يلزم الموكل ويكون البيع للوكيل ولا يكون للوكيل أن يخصم الموكل فإن خصمه وأقام البينة على أن هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بينته هذا إذا كان عيبا يحدث مثله وإن كان قديما لا يحدث ذكر في عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون أنه يلزم الوكيل وهو الصحيح * به أخذ الفقيه أبو بكر البلخي وإن كان الردي بقضاء القاضي فإن كان بالبينة لم يملك الموكل قديما كان العيب أو حديثا وإن كان القضاء شكول الوكيل فكذلك عند علماءنا وإن رد على الوكيل بإفراجه بقضاء القاضي أن كان عيبا لا يحدث مثله كان ذلك رد على الموكل وإن كان عيبا يحدث مثله لم يملك الوكيل والوكيل أن يخصم الموكل فإن أقام الوكيل بينة أن هذا العيب عند الموكل رده على الموكل كذا في فتاوى قاضيه خان * وإن لم يكن له بينة فلا أن يتخلف الموكل فإن نكل رده عليه وإن حلف لم يملك الوكيل وهذا كله إذا كان الوكيل

للجار أن يأخذ الكل بالشفعة إن كان المصالح جارا للدار * ولو كان الشفيع المصالح في هذا الوجه شريكا في المبيع أو في الطريق يتجدد الشفعة بهذا الاتخذ كأنه اشترى النصف الذي أخذ الاصطلاح على أخذ البعض يكون بمنزلة السكوت عن الطلب في الباقي * فإن كان ذلك قبل تنا كدفعه بالطلب بطلت شفعته وإن كان بعد التنا كد لا تبطل * قال رجل اشترى دارا لها شفيع فصالح الشفيع على أن يعطى الشفيع ذراهم مضافة ليسلم الشفيع بطلت شفعته ولا يجب المال وإن كان أخذ الجار رده على المشتري ولو جرى

الصلح بين الشفيع وبين المشتري على أن يأخذ الشفيع بيتا معينا من الدار بصحته من الثمن على أن يسلم الشفعة في الباقي لا يجوز هذا الصلح * بخلاف ما إذا جرى الصلح بينهما على أن يأخذ النصف نصف الثمن لأن حصصة البيت من الثمن غير معلومة لا تعرف إلا بالتقويم فيبطل الصلح وإذا لم يجز الصلح بقيت شفعته في جميع الدار بخلاف ما إذا صلح من الشفعة على أن يعطى المشتري الشفيع دراهم معلومة ليسل الشفعة فإن ثم إذا ١٠٠ لم يجز الصلح ولم يجب المال تبطل شفعته وههنا إذا لم يجز الصلح لا تبطل شفعته لأن ثمة لها أخذ الدارهم وترك الشفعة فقد أعرض عن الشفعة وههنا ما أعرض عن الشفعة أصلا ولو اصطالحا على أن يأخذ الشفيع الدار بأكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري جاز ويكون هذا الصلح بمنزلة الشراء المبسدا يلزمه جميع ما قيل * ولو اشترى رجل دارا فادعى رجل شقصا من الدار أنه له وطلب الشفعة في الباقي فصالحه المشتري على أن يأخذ المدعى نصف الدار بنصف الثمن على أن يبرئه عن الباقي جاز * رجل اشترى أرضا فسلم الشفيع الشفعة ثم إن الشفيع بجد التسليم فصالحه المشتري على أن أعطاه نصف الأرض بنصف الثمن جاز ويكون يعامبدا وكذا لو مات الشفيع بعد الطلب ثم إن المشتري صالح ورثة الشفيع على نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون يعامبدا * ولو مات المشتري فصالح ورثة المشتري الشفيع على أن يعطوا له نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون

حزا عاقلان كان مكاتباً وعبداً ما أذنوا فافضومة في الرتبة العيب معهم ما ولا يرجع عن المولى ولكن يباع المأذون فيه ويلزم الدين المكاتب كذا في المحيط * الرتبة العيب يكون للوكيل وعليه ما دام حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فإن لم يكن من أهل وجوب العهدة بأن كان عبداً محجوراً أو صبياً محجوراً كان الرتالي الموكل فإن كان من أهل وجوب العهدة فقات الوكيل ولم يدع وارثاً ولا وصياً كان الرتالي الموكل كذا في فتاوى قاضيان * من أمر عبده بغيره بأن يشتري نفسه لآمر من مولاة بألف درهم فقال نعم فاق مولاة وقال بعني نفسي لفلان بألف درهم ففعل فهو لآمر فإن وجد لآمر بالعبدة عيباً وأراد خصومة البائع فإن كان العيب معلوماً للعبدة يوم اشتري نفسه لم يرد به وإن لم يكن العيب معلوماً لآمر فله الرد والذي يلي الخصومة في ذلك العبد وكان العبد الرتق غير استطلاع رأي الآمر كذا في الذخيرة * الوكيل بالشراء إذا اشترى جارية للوكيل ولم يسلمها إليه حتى وجد بها عيباً كان له أن يردّها كان الموكل حاضراً أو غائباً وبعد التسليم إلى الموكل لا يملك الرد إلا بالمرء الموكل فإن ادعى البائع في الوجه الأقل أن الموكل رضي بالعيب والموكل غائب وطالب عين الوكيل أو الموكل ليس له ذلك عندنا كذا في فتاوى قاضيان * وإذا لم يستعلم ورد الوكيل الجارية على البائع ثم حضر الموكل وادعى الرضا فأراد استرداد الجارية من يده البائع فله ذلك كذا في الذخيرة * وإن أقام البائع بينة على ما ادعى قبلت بينته وإن أقرا الوكيل أن الموكل رضي بالعيب صح إقراره حتى لا يبقى له حق الخصومة كذا في فتاوى قاضيان * وإن أقرا الوكيل أنه أبرأه الآمر صدق على نفسه ولزمه المبيع إلا أن يرضى الآمر أو تقوم بينة على ذلك فيلزم الآمر كذا في محيط السرخسي * ولو كان مكان الوكيل بالشراء وكيل بالخصومة في العيب فادعى البائع أن المشتري رضي بهذا العيب لا يملك رده حتى يحضر الموكل فيحلف كذا في المحيط * الوكيل بالشراء إذا اشترى وسلم إلى الموكل فوجد الموكل به عيباً رده على الوكيل ثم الوكيل يرد على البائع كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بالشراء إذا اشترى ووجد بالمشتري عيباً قبل القبض وأبرأ البائع عن العيب جاز لزم الآمر وإن كان بعد القبض لزمه دون الآمر كذا في الخلاصة * المشتري من الوكيل يرد بالعيب عليه وإن وصل الثمن إلى الموكل كذا في الوجيز للكردي * الوكيل بالشراء إذا اشترى العبد الذي وكل بشراؤه ثم علم بالعيب قبل القبض يحضر الوكيل يسيراً كان العيب أو فاحشاً فإن رده ارتد وإن رضي فإن كان العيب يسيراً ينفذ على الموكل وإن كان فاحشاً فعلى الوكيل استحساناً إلا أن يشاء الآمر كذا في الصغرى * وذكر في المتن أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان المبيع مع العيب يساوى بالثمن الذي اشتراه فرضى به الوكيل فإنه يلزم الآمر وفي الزيادات أو وكيل إذا رضي بالعيب كان قبل القبض لزم الآمر وإن رضي بعد القبض فإنه يلزم الوكيل ولا يلزم الموكل ولم يفصل بين اليسر والفاحش والصحيح ما ذكر في المتن سواء كان قبل القبض أو بعده كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال الآمر للمشتري حين رأى العيب لا أرضى به فرضى به المشتري فلا أمر أن يلزمه المأمور كذا في الصغرى * وذكر في المتن لو وكل رجلاً ببيع عبده فأقر الوكيل أنه أتى ولم يعلم أنه أقر به قبل الوكالة أو بعد الوكالة ثم باع العبد من رجل وثقابضاً ثم أطلع على مقالة الوكيل فله أن يردّه على الوكيل وليس له أن يردّه على الموكل ولو كان المشتري مع إقرار الوكيل بذلك قبل البيع ثم اشتراه منه لم يكن له أن يردّه على الوكيل كذا في المحيط * وإن وجد المشتري من الوكيل عيباً أخذ الثمن من الوكيل إن كان نقد الثمن إليه وإن نقد الثمن للوكيل فحق الموكل

أخذ الدارهم وترك الشفعة فقد أعرض عن الشفعة وههنا ما أعرض عن الشفعة أصلا ولو اصطالحا على أن يأخذ الشفيع الدار بأكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري جاز ويكون هذا الصلح بمنزلة الشراء المبسدا يلزمه جميع ما قيل * ولو اشترى رجل دارا فادعى رجل شقصا من الدار أنه له وطلب الشفعة في الباقي فصالحه المشتري على أن يأخذ المدعى نصف الدار بنصف الثمن على أن يبرئه عن الباقي جاز * رجل اشترى أرضا فسلم الشفيع الشفعة ثم إن الشفيع بجد التسليم فصالحه المشتري على أن أعطاه نصف الأرض بنصف الثمن جاز ويكون يعامبدا وكذا لو مات الشفيع بعد الطلب ثم إن المشتري صالح ورثة الشفيع على نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون يعامبدا * ولو مات المشتري فصالح ورثة المشتري الشفيع على أن يعطوا له نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون

مبتدأ لأن الشفعة تبطل بموت الشفيع لا بموت المشتري * ولو ادعى رجل شفعة في دار فصالحه المشتري على أن كذا يعطى المشتري الشفيع داراً له أخرى بدراهم مسماة على أن يسلم الشفيع الشفعة في هذه الدار كان فاسداً * ولو ادعى رجل حقاً في دار في يد رجل أو ادعى كل الدار فصالحه المدعى عليه على دراهم مسماة على أن يترك الخصومة ورجل شفيع هذه الدار التي ادعاها المدعى فأراد أن يأخذها بالشفعة من المدعى عليه بما لا يكون له ذلك * ولو جرى الصلح بين المدعى والمدعى عليه على أن يعطى المدعى المدعى عليه

دراهم مسهلو يأخذ الداركان للشفيع فيه الشفعة ووجه الفرق ظاهر * رجل له ظلة أو كنياف شارع في الطريق فخاصه انسان في رفع الظلة أو طرحتها أو لا تقول اذا اراد الرجل ان يجعل على الطريق الاعظم ظلة وما أشبه ذلك كان لكل واحد ان يمنعه عن ذلك وأن يخاصه في رفعها ووضعها كانت الظلة تضر بالعامه أو لم تضر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كانت تضر بالعامه فكذلك وان كانت لا تضر كان لكل واحد ان يمنعه عن الوضع ١٠١ وليس له أن يخاصه في الرفع * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في

رواية لا يكون له حق المنع أيضا اذا كانت لا تضر بالعامه * أبو حنيفة رحمه الله تعالى جعل الطريق العام بمنزلة الطريق الخاص وفي الطريق الخاص أضر ذلك بالشركاء أو لم يضر كان لكل واحد من الشركاء حق المنع والخصوصية في الرفع فكذلك في الطريق العام * وهل يباح بناء الظلة على الطريق العام ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى يباح ولا يباح ذلك اذا كان لا يضر بالعامه قبل أن يخاصه فيها أحد فان خصوص في رفعها فلم يرفع لا يباح له الانتفاع بذلك * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كان لا يضر بأحد كان له الانتفاع به اذا ثبت هذا جتنا الى المسئلة * رجل له ظلة أو كنياف شارع في الطريق فخاصه انسان في رفعها وانصاحه صاحب الظلة على دراهم معلومة ليترك الظلة في موضعها فهو على وجهين ان كانت الظلة على الطريق الاعظم لا يجوز هذا الصلح وكان لهذا المصالح ولغيره أن

كذا في الوجيز للكردي * من اشترى عبدا ثم باعه من آخر ثم وجد المشتري الاخر عبدا فرده على المشتري الاول ان رده قبل القبض بقضائه أو برضا فله المشتري الاول أن يرده على بائعه فان كان المشتري الاخر قبض العبد ثم رده على المشتري الاول فان كان الرده قبضا مبينة أو بتكول المشتري الاول أو باقراره بالعيب فله أن يرده اذا ثبت أن العيب كان عند البائع الاول ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار فأثبت بالبينة وان رده برضا المشتري الاول فالمشتري الاول لا يرده على بائعه والجواب فيما يحدث مثله كالرض ونفيا لا يحدث كالا صبيح الزائدة سواء في الصحيح كذا في الكافي * وفي المتنني اشترى من آخر دارا وسلمها الى انسان ثم افتقر قبل القبض ثم رأى المشتري بالدار عبدا فله أن يردها على بائعه وان لم يبق فاحق تناقضا السلم فكذلك له أن يردها على بائعه وهذا يجب أن يكون على قول محمد رحمه الله تعالى لأن بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده كذا في النخبة * قال محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وقبضه ثم باعه بمائة دينار وتناقضا ثم ان المشتري لم يبق بائعه وزاد في الثمن خمسين دينارا حتى صحت الزيادة ودفع المشتري الزيادة الى البائع ثم وجد المشتري بالعبدة عبدا فرده على البائع بقضاء فاض استرد الثمن والزيادة جميعا وكان للمشتري الاول أن يرده على بائعه كذا في المحيط * ولو أن البائع مع المشتري جندا يباعا ثانيا بأقل من الثمن الاول أو بأكثر ثم رده بالعيب لم يكن للبائع الثاني أن يرده على البائع الاول بذلك العيب سواء كان يحدث مثله أو لا يحدث مثله كذا في الخلاصة * ولو كان المشتري الثاني زاد في الثمن عرضا بعينه ثم وجد بالعبدة عبدا ورده على الاول بقضاء رده المشتري الاول على البائع الاول وان لم يجد المشتري الثاني بالعبدة عبدا لم يكن له ذلك العرض قبل أن يقبض البائع الثاني وقيمة العرض خسوس دينار فاته ينقص العقد في ثلث العبد و يعود ذلك الثلث الى البائع الثاني فان وجد المشتري بعد ذلك بالعبدة عبدا وردها للثمن الباقيين على البائع الثاني بقضاء فان للبائع الثاني أن يرد العبد على البائع الاول بذلك العيب وان كان لم يملك العرض لكن أقاله البيوع في ثلث العبد ثم وجد بالبائع عيبا لا يرد على بائعه كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه وباعه من آخر ومحمد المشتري الثاني البيوع وحلف وعزم المشتري الاول على ترك الخصومة وأمسك العبد ثم وجد بالعبدة عبدا كان عند البائع الاول كان له أن يرده على بائعه ولو وجد المشتري الثاني البيوع وحلف وعزم المشتري الاول على ترك الخصومة ولم يحلف المشتري الثاني ثم وجد بالعبدة عبدا كان عند البائع ليس له أن يرده على بائعه كذا في فتاوى قاضيان * والمشتري متى علم أنه صادق في دعوى البيوع لا يسه الرده بما ينسبوه بين الله تعالى الا اذا عزم أن لا يخاصم الثاني اذا وجد بينه وبينه ما من الدهر فحينئذ يسه الرده بما ينسبوه بين الله تعالى كذا في النخبة * ولو صدقه في البيوع ثم قال أنه كان قطعة أو كان فيه خيار الشرط أو خيار الرقبة أو كان بيعا فاسد افينه نقض كان له الرده بالعيب على بائعه ولو صدقه فابعد البيوع انهما الحق به الخيار ثم نقضه صاحب الخيار لم يرد على البائع ولو أقر عند القاضي بالبيوع ثم جحد انهما أقراعنده بشي جعل القاضي مجوده ما فسحاح حتى لو اراد الاخر امساكه أو اعاقه لا يصح ولا يرد الثاني بالعيب على البائع الاول كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى عبدا وقبضه ووجد به عيبا فأراد أن يرده فأقام البائع بينة أن المشتري أقر أنه باعه من فلان قبلت بينته ولم يكن للمشتري ان يرده سواء كان فلان حاضرا أو غائبا ولو كان البائع أقام البينة أن المشتري باع هذا العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنهما يجعذان البيوع والشراء لم يرد

يخاصه في رفعها سواء كانت الظلة قديمة أو حديثة ولا يعرف حالها لان صاحب الظلة والمخاصم في الطريق العام شركة وفي الشركة العامة أحد الشركاء لا يملك الاعتياض وانما يكون لكل أحد حق الخصومة في الرفع والمنع بطريق الحسبة * قال بعض مشايخ طبع رحمهم الله تعالى انما يملك الخصومة اذا لم يفصل هو مثل ذلك أو ما لو فعل مثل ذلك ليس له أن يخاصه * ثم بطلان الصلح ظاهر فيما اذا كانت الظلة حديثة وان كانت قديمة كان لصاحب الظلة حق التملك قبل الصلح فلا يصح اعطاء العوض على التملك فيسلط اعطاء العوض * وان كانت

لا بد من خاله الا يصح الصلح ايضا لان ان كانت قديمة لا يصح الصلح وان كانت حديثة فكذلك لا يصح الصلح هذا اذا خاصه واحد من العامة فان خاصه الامام فصالحه على ان يعطى صاحب الظلة ما لا معلوما على ان يترك الظلة في موضعها فان كانت حديثة ورأى الامام مصلحة المسلمين في ان يأخذها ولا يضعه في بيت مال المسلمين جاز ذلك اذا كانت الظلة لا تضر بالعامة لان الامام يملك الاعتراض عما يكون للعامة اذا كان أخذ العوض مصلحة ١٠٣ لهم هذا اذا جرى الصلح على ان يترك الظلة على حالها فان اصطالحا على ان يعطى المصالح

المشتري الاول كذا في الذخيرة ١٠٣ وسأوم غلاما ثني عشر فاني وقال وهبته لك وقبضه المشتري ووهب له الدنانير الاثني عشر وقبضها ثم وجد الموهوب له بالبعد عيبا ليس له ان يردّه كذا في القنية

الباب التاسع فيما يجوز بيعه وما لا يجوز وفيه عشرة فصول

الفصل الاول في بيع الدين بالدين وبيع الاعمان وبطلان العقد بسبب الافتراق قبل القبض **بيع الدين بالدين** جائز اذا تفرق عاين المجلس بعد قبض البدلين حقيقة أو حكما أو بعد قبض أحد البدلين حقيقة والآخر حكما سواء كان العقد صرفا أو لم يكن أما بعد قبض البدلين حقيقة بأن اشترى من آخر دينار بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا ولم تكن الدراهم والدنانير بحضورهما ثم تقدم في المجلس وتفرق فجاز وكذلك اذا اشترى فلوسا أو طعاما بدراهم حتى لم يكن صرفا ولم يكن الكل بحضورهما ثم تقدم في المجلس وتفرق فجاز وأما بعد قبض البدلين حكما بأن كان لرجل على آخر عشرة دراهم وللآخر عليه دينار فاشترى كل واحد منهما ما عليه بماله على صاحبه حتى كان العقد صرفا أو لم يكن صرفا بأن كان له على آخر فلوسا أو طعاما وللآخر عليه دراهم فاشترى كل واحد منهما ما عليه بماله على صاحبه وتفرق فجاز كان العقد جائزا وأما بعد قبض أحد البدلين حقيقة والآخر حكما بأن كان لرجل على رجل عشرة دراهم فاشترى من عليه الدراهم الدراهم بدينار وتقدم الدينار وتفرق فاعين المجلس فالحق جاز وكذلك ان كان لرجل على رجل حنطة فاشترى من عليه الحنطة الحنطة بالدراهم وتقدم في المجلس جاز وكذا في صلح الفتاوى مسئلة الحنطة وقال لا يجوز البيع وان تقدم الدراهم في المجلس فالواو ما ذكر في صلح الفتاوى محمول على ما اذا كانت الحنطة مسلفا فيها أما اذا كانت الحنطة قرضا أو عن بيع جاز البيع على ما ذكرنا كذا في المحيط وأما اذا حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين لا غيرا حقيقة أو حكما فان حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين حقيقة جاز في غير الصرف ولا يجوز في الصرف بانه فممن اشترى دينار بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا فقبض الدينار ولم يسلم العشرة أو قبض العشرة ولم يسلم الدينار حتى تفرق كان البيع باطلا ولو اشترى فلوسا أو طعاما بدراهم حتى لم يكن العقد صرفا وتفرق فبعد قبض أحد البدلين حقيقة يجوز ما اذا حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين حكما لا غير لا يجوز سواء كان العقد صرفا أو لم يكن بانه فيما اذا كان له على رجل دينار فاشترى من عليه الدينار الدينار بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا وتفرق فقبل نقد العشرة كان باطلا وكذلك اذا كان عليه فلوسا أو طعاما فاشترى من عليه الفلوس أو الطعام الفلوس أو الطعام بدراهم وتفرق فقبل نقد الدراهم كان العقد باطلا وهذا فصل يجب حفظه والناس عمن غفلون كذا في الذخيرة ١٠٤ واذا اشترى من آخر ألف درهم بمائة دينار وتقدم المشتري الدراهم الدنانير ولم يتقدم بائع الدراهم الدراهم وقد كان لبائع الدراهم على المشتري ألف درهم دين قبل عقد الصرف فقال بائع الدراهم لشترها اجعل ألف التي لي عليك بالدراهم التي وجبت لك على بعقد الصرف فرضي به المشتري جاز وهذا استحسن والمقاصد يدين وجب بالشراء بعد عقد الصرف بأن اشترى من آخر دراهم بدينار وتقدم ولم يقبض الدراهم حتى اشترى مشتري الدراهم من بائعها ثم اتوا فقال بائعها لمشتريها اجعل الدراهم التي لي عليك بالدراهم التي لك على بعقد الصرف وتراضيا عليه ذكر في رواية أبي سليمان أنه يجوز له ان أشار في الزيادات وذكر في رواية أبي حنيفة أنه لا يجوز وهو الصحيح هكذا في المحيط ١٠٥

لصاحب الظلة جاز لان فيه منفعة العامة بتفريق الهواء ولو كانت الظلة على طريق غير نافذ فصالح واحد من أهل السكة صاحب الظلة على ان يأخذ الخاص من الما معلوما على ان يترك الظلة على حالها ان أضاف الصلح الى جميع الظلة فقال صالحا لطلبه هذا المال على ان تترك جميع الظلة في موضعها يصح في حصته ويتوقف في حصته الشراكه لان شركتهم شركة ملك ان أجاز الشراكه الصلح جازي الكل ويكسبون بدل الصلح بينه وبين الشراكه وان لم يجزوا ورفعوا الظلة بطل الصلح في حصته الشراكه ويكون لصاحب الظلة حق استرداد حصتهم من البذل وهل يبطل الصلح في حصته المصالح اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى قال بعضهم يبطل ولصاحب الظلة ان يرجع عليه بخصته من البذل لانه لم يحصل له المقصود وقال بعضهم لا يرجع على المصالح بخصته من البذل لان الصلح صح في حقه حتى لو بني صاحب الظلة ثانيا لا يكون لهذا المصالح حق الخصومة معه

هذا اذا كانت الظلة حديثة فان كانت قديمة فالصلح باطل لان الترتلح مسحق لصاحب الظلة ليس لاحد ان يرفعها فلم يستفد هذا الصلح شيئا لم يكن وان اصطالحا على ان يعطى المصالح صاحب الظلة ما لا معلوما لرفع الظلة ان كان المصالح من أهل السكة والظلة حديثة اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى بعضهم جاز ذلك كالأول كانت الظلة قديمة لان فيه تفريق الهواء وقال بعضهم لا يجوز ذلك والصحيح هو الاول لان فيه منفعة لأهل الطريق ولو فعل ذلك أجنبي صنع الصلح فهذا أولى ١٠٦ رجلا له نخلة في ملكه

وخرج سفعها الى أرض جاره كان الخبازان يقطع ويفرغ هوام ملكه لان من ملك أرضا ملك ما تحتها الى الثرى وما فوقه الى السماء فكان له أن يقطع وهذا اذا كان لا يمكنه تفرغ الهواء الا بالقطع فان كان يمكنه تفرغ الهواء بدون القطع بالمدى الخلة والشدة عليها فانه لا يقطع بل يأمر صاحب الخلة بالتفرغ فان قطعه هو كان ضامنا وان كان لا يمكنه التفرغ الا بالقطع انما لا يضمن اذا قطع هو من موضع يرفع الامر الى صاحبها يقطعها صاحبها من ذلك الموضع فان قطعها أعلى منه ١٠٣ أو أسفل في موضع يتضرر صاحب الخلة بذلك

وصاحب الخلة يتمكن من تفرغ الهواء بالقطع في موضع آخر من غير ضرر يكون ضامنا لانه قوت على صاحب الخلة متفوعة مقصودة من غير ضرورة * وكذا لو كان لرجل نخلة أو بالة أو زرع في أرض غيره يفرح حتى كان لصاحب الأرض أن يأمره بالتفرغ فان قلع صاحب الأرض وألف عليه ضمن اذا كان صاحب الزرع والشجرة متمكنا من تحويل الشجرة والزرع الى أرض أخرى من غير أن يهلك عليه ماله ثم في الموضع الذي لا يضمن الجار يقطع السعف اذا قطع فانه لا يرجع على صاحب الخلة بما أنفق في مؤنة القطع وان كان مضطرا الى التفرغ لانه يتمكن من دفع الضرر برفع الامر الى القاضي حتى يصير صاحب الخلة بالقطع أو يأمر صاحب الأرض بالقطع ان كان صاحب الخلة غائبا فاذا قطع بأمر القاضي يرجع على صاحب الخلة بما أنفق في القطع فان كان ذلك في موضع لم يكن هناك قاض يقطع هو كان له أن يرجع على صاحب

تبايعا فلسا بعينه بفلسين بأعيان ما جاز البيع ويتعين كل واحد منهما حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد ولو أراد أحدهما أن يدفع مثله ليس له ذلك كذا في شرح الطحاوي * ولو باع فلسا بغير عينه بفلسين بغير أعيانهم ما لا يجوز وان تقابضا في المجلس ولو باع فلسا بعينه بفلسين بغير أعيانهم ما أوعى العكس لا يجوز ما لم يقبض ما كان دينيا في المجلس كذا في محيط السرخسي * قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الخوافي كل جواب في الفلوس فهو الجواب في الدراهم بخلافه أعني في الفطارف وكذلك الجواب في الرصاص (١) والستوق فالواو يجب أن يكون في العدا كذا في الذخيرة * حتى ولو باع واحد منهما باثنين يجوز بعد أن يكون يدا يدهما واختار للفتوى كذا في الغيانية * ولو تبايعا فلوسا بدراهم على أن كل واحد منهما بالخيار وتقابضا واقترا بطل البيع ولو كان الخيار لأحدهما فذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند سندهما يجوز كذا في البدائع * ذكر القدوري في شرحه أيضا قال محمد رحمه الله تعالى واذا اشترى فلوسا بفلسين على أن كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك فالبيع فاسد ولو كان أحدهما بالخيار فالبيع جائز ويجب أن يكون هذا قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى يريد به اذا كان الخيار لأحدهما كذا في الذخيرة * ولو باع فلسا بعينه بفلسين بأعيانهم ما بشرط الخيار يجوز كذا في محيط السرخسي * لو اشترى بفلسين كسدة في موضع لا تنفق فان كانت بأعيانها جاز ولن تكن معينة لا يجوز قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع واذا استقرض الرجل من رجل كرا من طعام وقبضه ثم ان المستقرض اشترى من المقرض الكرا الذي له عليه مائة درهم جاز ويجب عليه للمستقرض كثر مثله فيصبح شراؤه بخلاف ما اذا اشترى غيره من عليه الكرا حيث لا يجوز واذا جاز الشراء ان نقد المائة في المجلس فالشراء ماض على الصحة وان اقرض من غير قبض بطل الشراء وهذا بخلاف ما لو وجب للمستقرض على المقرض كثر حنطة ثم ان كل واحد منهما اشترى ما عليه لصاحبه بماله على صاحبه وتفرقا حيث يجوز قالوا وهذا الجواب الذي ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فالمستقرض لا يصير مال المستقرض الا بالاستهلاك بعد القبض فلم يجب في ذمة المستقرض للعالم شيء فلا يصح الشراء فاذا استهلكه ثم اشتراه الآن يصح الشراء بخلافه ثم اذا نقد المشتري وهو المستقرض للمائة في المجلس ثم وجد بالكر المقرض عيبا لم يردده ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن ولو كان المقرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا الآن الفصل الاول يكون مختلفا فيه والفصل الثاني مجمعا عليه وكذلك الجواب في كل مكمل وموزون غير الدراهم والدنانير والفلوس اذا كان قرضا ولو كان المستقرض اشترى الكرا الذي عليه بالمقرض بكر مثله جاز اذا كان عينا وان كان دينيا لا يجوز الا اذا قبضه في المجلس فان وجد المستقرض بالمقرض عيبا لم يردده ولم يرجع بنقصان العيب بخلاف الفصل الاول ولو اشترى المستقرض الكرا المستقرض بعينه وهو مقبوض لم يصح شراؤه عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح ولو اشترى المقرض من المستقرض عين القرض صح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح كذا في المحيط * رجل أقرض رجلا ألف درهم على أن يجاد ويقبضها ثم اشتراها (١) قوله والستوق كتور وقدوس وهو ما وسطه فحاشا أو رصاص ووجهه فضة اه بحراوي

الخلة فلان صاحب الخلة صالح جاره على دراهم معلومة لترك السعف على حاله ولا يقطع لا يجوز هذا الصلح بخلاف الظلة اذا كانت على سكة غير نافذة فخاصة أهل السكة في ذلك فصالحهم على دراهم معلومة لترك الظلة على حالها فانه يجوز ولا يبق لهم حق الخصومة بعد ذلك وكذا لو كانت الظلة على طريق العامة فصالح صاحب الظلة مع الامام على دراهم معلومة لترك الظلة على حالها فانه يجوز ذلك لان السعف يزداد وينمو كل ساعة ولا يدري أنه كم يأخذ من الهواء بخلاف الظلة * رجل له باب في غرفة فأوقعت خاصمه جاره فصالح

على دراهم معلومة يدفعها إلى الجار ليرك الكوة ولا يستأجره كان ذلك باطلا لأن الجار ظالم في منع صاحب الكوة عن الانتفاع بحال نفسه وانما يأخذ المال ليكلف عن الظلم والكف عن الظلم واجب وكذلك كان الصلح بينهما على أن يأخذ صاحب الكوة دراهم معلومة ليست الكوة والباب كان باطلا لأن الجار انما دفع المال ليمتنع صاحب الكوة عن التصرف في ملكه والانتفاع بحال نفسه لا على وجه الإزالة والتمليك من الغير وذلك باطل ١٠٤ فصل في الصلح عن دعوى العتار

المستقرض من المقرض بعشرة ذنانير صم ثم اذا صم الشراء ههنا بالاتفاق فان لم يتقدد الذنانير في المجلس واقتر قابطل العقد فان قبض الذنانير في المجلس فالعقد ماض على الصحة فان وجد المستقرض الدراهم المقرض زوفا (١) أو نهر حجة ليردها ولا يرجع نقصان العيب ههنا أيضا كذا في التارخانية * رجل له عشرة دراهم صحاح فأراد أن يبيع من انسان بائني عشر درهما مكسرة لا يجوز فان أراد الحيلة فالحيلة في ذلك أن يستقرض منه اثني عشر درهما مكسرة فيقبضه العشرة ثم يرثه من درهمين كذا في الواقعات الحسامية * اذا ادعى رجل على غيره شيئا بمكيال أو بوزن أو بعد فاشترى المدي عليه من المدي بمائة دينار ثم تصادق أنه لم يكن للمدي على المدي عليه شيء فالعقد باطل تفرقا ولم يتفرقا ولو ادعى دراهم أو ذنانير أو فلو سا فاشترى المدي عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادق أنه لم يكن عليه شيء ففي مسئلة الدراهم والذنانير ان لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشتري في المجلس يصح العقد ولو تفرقا عن المجلس بطل العقد وفي الفلوس لم يطل العقد وان تفرقا عن المجلس قبل قبض ما اشتري كذا في الذخيرة * واذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير أو درهما جديا بدرهم ردي يجوز لأنهما فيه غرضان صحيحا فأما اذا كانا مستويين في القدر والصفة فبيع أحدهما بالآخر قال بعضهم لا يجوز واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وبه كان يفتي الحاكم الإمام أبو أحمد كذا في المحيط * الدراهم الضرورية على ثلاثة أنواع أحدها أن يكون ثلثاها صفرا وثلثها فضة أو ثلاثة أرباعها صفرا وربعها فضة أو خمسة أسداسها صفرا وسدسها فضة أو كان الصفر هو الغالب ونوع منها أن يكون ثلثاها فضة وثلثها صفرا أو ثلاثة أرباعها فضة وربعها صفرا وكانت الفضة هي الغالبة ونوع منها أن يكون الصفر مع الفضة سواء النصف من هذا والنصف من هذا النوع الأول من الدراهم يجعل في الحكم كشيئين مختلفين صفر وفضة ولا يكون أحدهما مغلوبا لصاحبه ويعتبر كل واحد منهما ماعلى حدة وان اشترى بهذا النوع من الدراهم فضة خالصة أو ماله حكم الفضة الخالصة فان كان وزن الفضة الخالصة أقل من وزن الفضة التي في الدراهم أو يكون وزن الفضة المنفردة مثل وزن الفضة التي في الدراهم أو كان لا يدري وزنها لا يجوز البيع عند علمائنا وان كان وزن الفضة الخالصة أكثر من وزن الفضة التي في الدراهم يجوز البيع وتكون الفضة بالفضة والزيادة من الفضة الخالصة بازا الصفر ويراعى فيه شرائط الصفر حتى انه لو اخل بشرط من شرائطه ففسد الصفر وبطل في الصفر أيضا ولو اشترى بهذا النوع من الدراهم ذهباً يجوز كيفما كان ولو اخل بشرط من شرائطه بطل الصفر وبطل البيع في الصفر أيضا ولو تباعها هذا النوع من الدراهم بعضها ببعض يجوز كيفما كان متفاضلا ومتساويا والتفاضل فيها جميعا من شرطه كذا في شرح الطحاوي * واذا اشترى دراهم أكثرها غش وأقلها فضة بدراهم من هذا الجنس وأحدهما نسيئة لا يجوز وان كانت رابحة وكذلك اذا اختلفا جنسا لا يجوز اذا كان أحدهما نسيئة وكذلك اذا كان المنقود رابحا والنسيئة كاسدة مردودة كذا في الغيانية * الوجه الثاني أن تكون الفضة في الدراهم المشوشة غالبية بأن كان ثلثاها فضة وثلثها صفرا فبيعت بالفضة الخالصة لم يجز الاسواء بسواء كذا في الذخيرة * وكذا يبيع بعضها ببعض لا يجوز الا بمثل كذا في البدائع * الوجه الثالث أن يكونا على

أن يكون الصلح عن المعلوم على المعلوم أو عن المجهول على المجهول أو على المعلوم عن المجهول أو عن المجهول على المعلوم * أما الأول رجل ادعى شيئا معلوما من الدار نصفاً أو ثلثاً أو ما أشبه ذلك أو ادعى كل الدار فأقر المدي عليه بذلك أو أنكر فصالحه من ذلك على مال معلوم جاز ذلك لأن الصلح أوسع بآمان البيع ثم يبيع المعلوم بالمعلوم جائز فالصلح أولى * وان صالح من المجهول على المجهول ينظر في ذلك ان كان لا يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم فحوما اذا ادعى حقا دار في يد رجل فقال لي حق في هذه الدار والمدي عليه يدعي لنفسه حقا في أرض بيد المدي ولم يبين أحدهما شيئا فاصطحا على أن يترك كل واحد منهم ما دعواه ويرى صاحبه عن الخصومة كان جائزا لانهما في هذا الصلح لا يحتاجان إلى التسليم والتسلم * وان كان الصلح عن مجهول يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم فحوما اذا ادعى حقا دار في يد رجل ولم يسم فاصطحا على مال معلوم

يعطيه المدي ليسلم المدي عليه ما دعاه المدي لا يجوز هذا الصلح لان المدي عليه يحتاج إلى تسليم ما دعاه المدي فإذا لم يعلم مقدار ذلك لا يدري ماذا يسلم اليه فلا يجوز * وان اصطحا على أن يأخذ المدي ما لا معلوم ليرك دعواه وينثره عن الخصومة جاز ذلك سواء كان المدي عليه مقررا بما دعاه المدي أو منكرا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح ان كان منكرا والمسئلة معروفة * ولو ادعى رجل حقا دار في يد رجل ولم يسم فصالحه على بيت معلوم من هذه الدار ومن داره أخرى جاز لأن هذا الصلح عن المجهول الذي لا يحتاج

الى تسليمه على معلوم وان صالحه على بيت معلوم من الدار التي ادعى فيه الحق ثم اقام المدعي بعد ذلك بيعة ان جميع الدار له لما اخذ الباقي في ظاهر الرواية لا تقبل بيئته * وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى انهما تقبل ويقضى له بجميع الدار * ولو ان المدعي لم يقم البيعة ولكن للمدعي عليه اقرار ان الدار للمدعي صح اقراره ويؤمر بتسليم الدار الى المدعي * ولو ادعى رجل حق في دار في يد رجل فصالحه على سكتي بيت معين من هذه الدار ابدا او قال حتى يموت لا يجوز ذلك * ولو صالحه ١٠٥ على دار اخرى او على ارض اخرى جاز

باتفاق الروايات * رجل ادعى في حائط رجل موضع جذع او ادى في داره طريقا او منسبل ماء فجعل المدعي عليه ثم صالحه على دراهم مائة فهو جائز لانه صلح عن المجهول على معلوم * ولو ادعى في دار رجل حقا فصالحه من ذلك على منسبل ماء او على أن يضع على حائط منها كذا وكذا جازا كان ذلك باطلا ان لم يوقت لذلك وقتا وان وقت لذلك وقته معلومة او اكثر اختلاف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى قال الكرخي رحمه الله تعالى يجوز هذا الصلح لانه لو استأجر حائط البضع عليه جدد معلومة مدقة معلومة او استأجر طريقا لم يقر فيه مدة معلومة جاز ذلك فكذلك الصلح وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح * وان ادعى رجل حق في دار فصالحه على طريق فمما جاز اذا صلح على أن تكون رقبته الطريق للمدعي فهو جائز باتفاق الروايات لان بيع رقبته الطريق يجوز باتفاق الروايات فكذلك الصلح على الطريق وان كان

السواء بان كانت الدراهم المغشوشة نصفها فضة ونصفها صفر اصبحت بالنصفه الخالصة فان كانت الفضة التي في الدراهم غالبية على الصفر لا يجوز بيعها الا وزنا وان لم تكن غالبية بان كان على السواء فهو بمنزلة الوجه الاول هكذا في المحيط * ولا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا وزنا الا اذا اشار اليها في المبايعه فيكون بيا القدرها ووصفها كالمال او اشار الى الجباذ ولا ينتقض البيع بها كها قبل التسليم وفي الصرف كغالب المغش حتى لو باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر مما فيه كذا في النهر الفائق * قال في الجامع واذا كانت الدراهم ثلثاها صفر وثلثها فضة فاشترى بها رجل متاعا وزنا جاز على كل حال ولا تتعين تلك الدراهم وان اشترى بدراهم مائة من هذه الدراهم بغير عينها عددا وهي بينهم وزنية فلا خيف في ذلك وان اشترى بعينها عددا فلا بأس به وان كان تعامل الناس بالمبايعه بها وزنا فبعد ذلك ان ادعى من غيرها يحتاج الى وزن هذه الدراهم المشار اليها وان ادعى عينها صح من غير وزن كافي الدراهم الخالصة ولو عين هذه الدراهم وسماها وقال اشترى منك هذا المتاع بهذه الدراهم وهي كذا كذا درهم اراد به تسمية الوزن وكانت تباع فيما بين الناس وزنا وقع ذلك على الوزن هذا اذا كان بينهم وزنا وان كان بينهم عددا فاذا اشترى بها بغير عينها عددا جاز وان كان فيها الخفاف والنقال كذا في الذخيرة * وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفر فهي بمنزلة الدراهم الزبوف والنهر جرة ان اشترى بها شيئا لم تكن مشارا اليها الا يجوز الشراء الا وزنا كالمال او كان الكل فضة زينة وان كانت مشارا اليها يجوز الشراء من غير وزن وان كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفر فالحجاب فيها كالحجاب فيما اذا كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفر سواء كذا في المحيط * ومن اشترى بها سلعة فكسدت وتزل الناس المعاملة بها بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم ينظر ان كان البيع قائما بعينه أم أخذ البائع وان كان هالكه ضمن المشتري قيمته يوم القبض وقالوا البيع جائز الا أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب عليه قيمته يوم القبض وعند محمد رحمه الله تعالى آخر ما يتعامل الناس به او اذا اشترى بالفلس ثم كسدت فهو على هذا الخلاف كذا في الينابيع * وشروط في العيون أن يكون الكساد في سائر البلاد فلا كساد في بعض البلاد دون البعض لا يبطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قالوا وما ذكر في العيون قول محمد رحمه الله تعالى وأما على قولهما فلا ينبغي أن ينتفى البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع كذا في فتح القدير * ولو اشترى رجل من آخر ثوبا بدراهم بعينها من التي ثلثها فضة وثلثها صفر وهي عندهم وزنا أو عددا فلم يتقددها حتى ضاعت لم ينتقض البيع حتى يعطيه مثلها وهذا اذا علم عددها ووزنها حتى يتمكن المشتري من اعطاء مثلها عددا أو وزنا كما قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب أما اذا لم يعلم ينتقض البيع وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفر فهو بمنزلة الدراهم النهر جرة والزبوف لا ينتقض البيع بها كها ويرتفع وزنا علم وزن المشار اليه فان لم يعلم ينتقض البيع وكذلك الجواب فيما اذا كان نصفها فضة ونصفها صفر وان كانت الدراهم ثلثاها صفر وبيع وزنا بيع السلع يجب أن تتعين بالتعيين فيبطل البيع بها كها قبل التسليم كذا قاله مشايخنا رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولو كسد هذا النوع من الدراهم وصارت لا تروج بين الناس فهي بمنزلة الفلاس الكاسدة والزبوف والرصاص حتى تتعين بالاشارة اليها ويعلق العقد بعينها حتى يبطل العقد بغيرها كها قبل النقد لكن قالوا هذا اذا كان العاقدان عالين بحال هذه ويعلم كل واحد منهما أن الآخر يعلم بذلك وأما اذا كانا

(١٤ - فتاوى ثلاث) الصلح على حق المروءة وفيه روايتان لان في جواز بيع حق المروءة اختلاف الروايتين يجوز في رواية ولا يجوز في رواية فكذلك الصلح على حق المروءة * أما بيع منسبل الماء وبيع حق وضع الجدوع لا يجوز باتفاق الروايات فكذلك الصلح على ذلك * ولو ادعى في عور رجل حقا فصالحه على بيت معين من هذا العور او على بيت معين من علوه فهو جائز لانه صلح عن المجهول على معلوم * ولو ادعى في ارض رجل حقا فصالحه على شرب نهر شهر لا يجوز * ولو صالحه على عشر نهر ارضه جاز اختيار الصلح بالبيع * ولو ادعى

في دار رجل حقا او ادعى كل الدار فصالحه على كذا كذا اذا عا سمع من الدار لا يجوز في قول أي تخيئة رحمه الله تعالى لان عنده لوباع كذا كذا اذا عا سمع من الدار لا يجوز فكذلك الصلح عليه * وعلى قول صاحبيه رحمه الله تعالى جاز البيوع فيجوز الصلح عليه * ولو ادعى اذ عا سمع من الدار لرجل فصالحه المدعى عليه على دراهم مسمية جاز عند الكل * ولو صالحه على نصيب المدعى عليه من دار في يد رجل مقرب ذلك ان كان المدعى يعلم ١٥٦ نصيب المدعى عليه من ذلك جاز عند الكل جميعا لانه لو اشترى نصيبا من دار والمشتري يعلم

لا يعلم ان أو يعلم أحد هسما ولا يعلم الآخر أو يعلمان لكن لا يعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا بجنسها وانما يتعلق بالدراهم التي عليها تعامل الناس في تلك البلدة هذا اذا صارت بحيث لا تروج أصلا فاما اذا كانت يتقبلها البعض دون البعض فحكمها بحكم الدراهم الزينة فيجوز الشراهم ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزينة ان كان البائع يعلم بحالها خاصة وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما يتعلق بالحيث من نقد تلك البلدة كذا في البدائع * وفي الخلاصة والبرازية عن المتقي غلت الفلوس أو رخصت فعند الامام الاول والثاني أولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمته يوم البيع والقبض وعليه الفتوى انتهى أي يوم البيع في البيع ويوم القبض في القرض كذا في النهر الفائق * واذا كانت الدراهم متوفا مختلفة منها ماثلها فضة وثلاثة اصفرونها ماثلها فضة وثلاث اصفرونها ما انصفها فضة ونصفها اصفرونها باس بيع اخذ هذه الصنف بالصف الآخر متفاضلا لا يسد ولا خير في ذلك نسبية فاما اذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا ففيها اذا كانت الفضة غالبية لا يجوز الامتلا بمنزل وفيما اذا كان الصفر غالبيا أو كانا على السواء يجوز متساويا ومتفاضلا ويشترط أن يكون يدا بيد باعتبار صورة الفضة وعلى قياس هذه المسئلة قالوا اذا باع من العدلى التي في زماننا واحدا باثنين يجوز بعد أن يكون يدا بيد هذه الجملة من الجامع الكبير كذا في المحيط * قال ومشايعنا لم يفتوا بجواز ذلك في العدلى والغطارفة لانها أعز الاموال في ديارنا فلا يبيع التفاضل فيه يفتح باب الربا كذا في الهداية والتبيين

الفصل الثاني في بيع الثمار وأزال الكروم والاوراق والمبطخة وفي بيع الزرع والرطبة والحشيش
 بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقا فان باعها بعد أن تصير متعابها يصح وان باعها قبل أن تصير متعابها بها بان لم يصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب فالصحيح أنه يصح وعلى المشتري قطعها في الحال هذا اذا باع مطلقا وبشرط القطع فان باع بشرط الترك فسد البيع وهذا اذا لم يتناه عظمها فان تناهى عظمها فباعها مطلقا أو بشرط القطع صح وان باع بشرط الترك لم يصح قياسا عند أي سنة أو أي يوسف رحمه الله تعالى وصح استعسانا عند محمد رحمه الله تعالى وفي الاسرار أن الفتوى على قوله كذا في الكافي وفي الخفة الصحيح قولهم ما كذا في النهر الفائق * ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب أنه لا يصح وكان شمس الأعنة الحلواني والفضل يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود أصلا في العقد والعدوم تبع الاستعسانا لتعامل الناس والاصح أنه لا يجوز كذا في المبسوط * ولو اشترها مطلقا وتر كها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها باذنه وان اذنا تاتصدق بمأذني ذاته وان تركها بعد ما تنهاى لم يتصدق بشئ وان باع مطلقا وتر كها على التخيل وأجر التخيل مده معلومة بطلت الاجارة وطاب له الفضل كذا في الكافي * ولو اشترها مطلقا عن القطع وأثمر ثمرة فان كان قبل تخليمة البائع بين المشتري والثمار فسد البيع وان كان بعد هالم يفسد وبشتر كان والقول للمشتري في مقدار الزائد مع يمينه وكذا في الباذنجان والبطيخ والحيلة في كون الحادث للمشتري أن يشتري أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون الحادث على ملكه كذا في النهر الفائق * اشترى أنزال الكروم وبعضها في بعضا قد نضج فان كل نوع بعضه في نوع بعضه قد نضج جاز وان كان بعض الانواع نيا والبعض قد نضج

يد انسان فصالحه الذي في يديه
 على دراهم مسمية ودفع الدراهم اليه ثم استحق نصف الدار فهل يرجع المدعى عليه على المدعى بشئ من بدل الصلح فهو على وجهين اما ان كان المدعى يدعى نصف الدار شائعا ويدهي نصفها معينا فان ادعى نصفها شائعا فهو على وجهه ثلاثة اما ان قال المدعى النصف لي والنصف للمدعى عليه أو يقول النصف لي ولا أدرى أن النصف الآخر لي هو أو قال النصف لي والنصف الآخر فلان غير المدعى عليه فان قال النصف لي والنصف للمدعى عليه فصالحه المدعى عليه على دراهم ثم استحق نصف الدار يرجع المدعى عليه على المدعى بنصف البديل

لأنه لو استحق كل المداير جمع بجميع البديل فإذا استحق النصفير جمع نصف البديل * ولو قال النصف لي ولا ادري أن النصف الآخر
 لمن هو أو قال النصف لي وسكت ثم استحق نصف الدار شاعلا ليرجع المدي عليه على المدي بشئ من البديل لأنه ما قرب بالنصف الآخر
 للمدي عليه فلا يرجع بشئ * كالأدعي حقاقي داره فالحله المدي عليه على شئ ثم استحق شئ من الدار فان المدي عليه لا يرجع على
 المدي بشئ * وان قال المدي النصف لي والنصف لفلان آخر غير المدي عليه ١٠٧ ثم حاله المدي عليه فاستحق نصف الدار
 لا يرجع المدي عليه على

المدي بشئ من البديل لان
 قوله النصف الآخر لفلان
 باطل لأنه اقرار على يد
 الغير فلا يصح اقراره فيصير
 وكأنه قال النصف لي
 وسكت * وان كان المدي
 ادعي نصفها معناه فالحله
 المدي عليه ثم استحق النصف
 الذي كان يدعيه المدي
 رجع المدي عليه بجميع
 البديل على المدي * وان
 استحق النصف الآخر لا يرجع
 بشئ * وان استحق نصف
 شائع من الدار رجع المدي
 عليه بنصف البديل على
 المدي اعتبارا للبعض بالكل
 * رجل ادعى دارا في يد
 رجل فانكر المدي عليه
 فاصطفاها على أن يسكنها
 المدي عليه سنة ثم دفعها
 الى المدي جاز ذلك * وكذا
 لو ادعى أرضا في يد رجل
 أنهما فاصطفاها على أن
 يزرعها الذي في يده خمس
 سنين على أن تكون رقبته
 الأرض للمدي جاز ذلك لان
 المدي عليه أنقى منفعة الأرض
 لنفسه وقام معلوما وجعل
 رقبته الأرض للمدي * رجل
 ادعى أرضا وأشيأ فاصطفاها
 على عبد معين للمدي عليه

لا يجوز في الصحيح أنه يجوز في الوجهين وهذا اذا باع الكل فان باع البعض وبعضها قد نصح
 أو الكل في لا يجوز وكذلك اذا كان مشتركا بين رجلين باع أحدهما نصيبه وبعضه في أو الكل في لا يجوز
 وهذا اذا باع من أجنبي فان باع من شريكه أفني ركن الاسلام على السعدي أنه لا يجوز كذا في المحيط
 والمذخبة والحيلة في ذلك أن يبيع الكل ثم يفسخ البيع في النصف أو الثلث وتعود ذلك ولو باع نزل الكرم
 بعد ما نصح وأدرك مشاعا أو غير مشاع جاز كذا في السراجية * اشترى الكرم مع القلة وقبضه ان رضى
 الا كذا جاز البيع وله حصته من الثمن وان لم يرض لا يجوز بيعه كذا في مختار الفتاوى * لو اشترى غرة
 بداء صلاح بعضها وصلاح الباقي يتقارب وشروط التركة جاز عند محمد رحمه الله تعالى وان كان يتأخر ادراك
 البعض تأخر كثيرا فالبيع جائز فيما أدرك ولم يجز في الباقي كذا في الخلاصة * وان اشترى الرجل عنب
 كرم على أنه ألف من ثم لم يخرج منه الا قدر تسع مائة من ثم لم يشرى أن يطالب البائع بحصة مائة من
 الثمن كذا في الظهيرية * وهكذا في الكافي * اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا
 صحيح ولو ترك الاغصان فله أن يقطعها في السنة الثانية ولو تركها مائة ثم أراد قطعها فله ذلك ان لم يضر ذلك
 بالشجرة كذا في البحر الرائق * ولو اشترى أوراقا من صايد بعد ما ظهرت على الشجرة ولم يقطعها حتى ذهب
 وقتها قال الفقيه أبو جعفر ان اشترى الأوراق باعصاتها وبين موضع القطع لا يكون للشري أن يترك البيع
 بحكم ذهاب الوقت ويجبر على جرها الا أن يكون قطع الاغصان يضر بالشجرة فيقتضي خيرا للبائع ان شاء ففسخ
 البيع وان شاء رضى بالقطع وان اشترى الأوراق بدون الاغصان ان اشترىها على أن يأخذها من ساعته جاز
 وان اشترىها على أن يأخذها شيئا فشيئا لا يجوز وكذا لو اشترىها على أن يتركها على الشجرة وان اشترىها ولم
 يشترط شيئا فان أخذها في اليوم جاز وان لم يأخذها حتى مضى اليوم ففسد البيع كذا في فتاوى قاضيان *
 والحيلة في ذلك أن يشتري الشجرة بأصلها فيأخذ الأوراق ثم يبيع الشجرة من البائع أو يهبها كذا في مختار
 الفتاوى * وبيع قوائم الخراف يجوز وان كانت تنمو ساعة فساعة وبيع الكراخ يجوز وان كانت تنمو من
 الاسفل لمكان التعامل فاما ما لا تعامل فيه وهو ينمو ساعة فساعة لا يجوز كذا في الظهيرية * وقال الامام
 الفضلي الصحيح أن يبيع قوائم الخراف لا يجوز كذا في فتح القدير * ولو كانت البطيخة لواحد فباع قبل أن
 يخرج الحديقة بهذا الافظ (١) ابن خياد زرزرا فوخرت بجوزا لبيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من
 الحديقة ثم ما يخرج من الحديقة يخرج على ملكه ولو أراد أن يترك في الارض ويكون له الولاية الشرعية
 فالحيلة أن يشتري الحشيش وأشجار البطيخ ببعض الثمن ويستأجر الارض ببعض الثمن من صاحب
 الارض أياما معلومة وفي الجامع الصغير لا يجوز هكذا في الخلاصة * وينبغي أن يقدم بيع الاشجار والثمار
 أو الحشيش ويؤخر الاجارة فانه لو تقدم الاجارة لا يجوز كذا في مختار الفتاوى * ولو باع اشجار البطيخ
 وأعار الأرض يجوز أيضا الا أن الاعارة لا تكون لازمة ويكون له أن يرجع كذا في فتاوى قاضيان * مطبوعة
 بين شريكين باع أحدهما نصيبه من انسان لا يجوز لان في قلعه ضررا بطبق غير البائع والانسان لا يجبر على

(١) بيع هذه المطبوعة قوله الحديقة هي واحدة الحديق بجر كة وهي حمل البطيخ مادام رطبا كافي
 القاموس ٨١

يدفعه الى المدي ثم أقام العبد الغينة الشرا ومدير فقبلت بيته العبد بطل البيع ويعود المدي على دعواه * رجل اشترى دارا فاقصد هاهنا مسجدا
 ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي جعلها مسجدا والذين المسجدين أظهرهم جازا ليعلم * رجلان ادعيا أرضا أو دارا في يد رجل وقال
 هي لنا ورثناها من أيتنا فبعد الذي في يده فصالحه أحد هاهنا حصته على مائة درهم فأراد الابن الآخر أن يسار كفي المائة ليكن له أن
 يشاركه لان الصلح معاوضة في زعم المدي فنادى عن اليسين في زعم المدي عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت الا بشرط حق التركة

في بدل الصلح بالشرك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية للشرية أن بشاركة في المائة رجل ادعى نخلة في أرض رجل أنتم له بأصلها
فبعد المذمومة عليه ثم صلح على أن ما يخرج من ثمره العام يكون للمدعى لا يجوز ذلك لأن هذا صلح وقع على معدوم مجهول يحتاج فيه إلى التسليم
والتسليم ولو كان على موجود مجهول لا يجوز الصلح فهذا أولى والله أعلم باب في الحيطان والطرق ومجارى المياه * هذا الباب مشتمل
على فصول * الفصل الأول في استحقاق ١٠٨ الحائط والخصومة فيه وما يكون لأحد الشرية يمكن أن يفعل في الحدار المشترك

تحمّل الضرر وإن رضى به فينبغي أن يشتري كل المبطحة من الشرية يكن ثم يفسخ كذا في المحيط * رجل قال
لغيره (١) ابن خيبر زار بنو فزارة وحدثهم فذكر أن ذلك قبل أن يخرج الحدجة قال أبو بكر محمد بن
الفضل رحمه الله تعالى يجوز وبكون البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحدجة فان خرجت
الحدجة بعد ذلك كانت الحدجة للمشتري وإن كان البيع بشرط التركة لا يجوز البيع فان كانت المبطحة
مشتركة فباع أحدهما نصيبه منها لا يجوز فان باع نصيبه من المبطحة وسلم إلى المشتري كان نصيب
البائع للمشتري ما لم ينقض البيع ولو أجاز الشرية الذي لم يبيع صاحبه ورضى به كان له أن لا يرضى
بعد ذلك كذا في فتاوى قاضيان * باع الزرع وهو بقل أن باعه على أن يقطعه المشتري أو يرسل فيه دابته
أما كله جاز وإن باعه على أن يترك حتى يدرك لا يجوز وكذا بيع الرطبة وفارسيتها (سبست زار) على
التفصيل المذكور وهو المختار وهو ما أخذوا الفقيه أبي الليث كذا في جواهر الاختلاط في فتاوى أبي الليث
أرض بين رجلين فيها زرع لهما باع أحدهما نصف الزرع الذي هو نصيبه من غير شرية بدون الأرض
فإن كان الزرع مدر كيجوز وإن كان غير مدر لا يجوز إلا برضا صاحبه باع مطلقاً أو بشرط القطع وإن
باع بشرط التركة لا يجوز وإن رضى به صاحبه ولو باع أحدهما نصف الزرع مع نصف أرضه جاز وقام
المشتري مقام البائع ثم في الفصل الأول إذا لم يجر بيع نصف الزرع لولم يفسخ العقد حتى أدرك الزرع انقلب
العقد جائزاً وإن كان الزرع في الفصل الأول مع الأرض مشتركة بين رجلين باع أحدهما نصيبه من الزرع
من شرية بدون الأرض لا يجوز إذا لم يكن مدر كذا في المحيط * وهو المختار للفقيه أبي الليث هكذا في
محيط السرخسي * وعلى هذا القطع وسائر أنواع الزرع إذا كان مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من
صاحبه بدون الأرض وأما إذا باع نصف الزرع مع نصف الأرض من شرية أو من أجنبي بغير رضائه بركة
جاز وفي الاجتناس إذا باع النصف من الزرع المشترك من شرية يجوز في ظاهر الرواية كذا في المحيط * وفي
الفتاوى الصغرى إذا كانت الشجرة مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من الاجنبي لا يجوز ولو كان بين
ثلاثة باع أحدهم نصيبه من أحد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهم ما جاز كذا في الظهيرية * وإن كان الزرع بين
رب الأرض والأخرى كارباع رب الأرض من الأخرى نصيبه لا يجوز ولو باع الأخرى نصيبه من رب الأرض
جاز لأنه لا يحتاج في التسليم إلى القسمة ولو كان مدر كجاز يبيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفي
مزارعة الجامع الأصغر قال نصير مزارع بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الأرض أو غيره لا يجوز وفي
الأصل إذا باع رب الأرض الأرض وفيها زرع ينسبه وبين الأخرى جعلت على وجهين الأول أن يكون
الزرع بقلا وفي هذا الوجه يتوقف البيع على إجازة المزارع سواء باع الأرض مع الزرع أو بدون الزرع فإن
كان باع الأرض مع جميع الزرع وأجاز المزارع البيع في الأرض والزرع جميعاً فقد البيع وانقسم الثمن
على قيمة الأرض وعلى قيمة الزرع فما أصاب الأرض فهو لأصاحب الأرض وما أصاب الزرع فهو لرب
الأرض والمزارع نصقان وإن لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار إن شاء ترخص حتى يدرك الزرع وإن
شاء نقض البيع وإن كان صاحب الأرض باع الأرض وحدها فإن أجاز المزارع البيع فالأرض للمشتري
والزرع بين رب الأرض والمزارع وإن لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار وإن كان صاحب الأرض

* رجلان تنازعا في حائط
بين دارين وهو متصل ببناء
أحدهما يقضى به لصاحب
الاتصال * وقد ذكرنا
هذه المسئلة في كتاب
الدعوى من هذا الكتاب
بقروعهما فلا نعيم لهما
* جدار بين رجلين أواد
أحدهما أن يبنى البناء
عليه لا يكون لذلك إلا
بإذن الشرية الآخر
الشرية بذلك أولم يضر
* جدار بين دارين انتهى
ولا حدهما نبات ونسوة
فأراد صاحب العيال أن
يبنيه وأبى الآخر قال بعضهم
لا يجبر الأبي وقال الفقيه
أبو الليث رحمه الله تعالى في
رأى لا يجبر لأنه لا بد أن يكون
بينهما سترة قال مولانا رحمه
الله تعالى وينبغي أن يكون
الجواب على التفصيل إن كان
أصل الجدار يحتمل القسمة
ويمكن لكل واحد منهما أن
يبني في نصيبه سترة لا يجبر
الأبي على البناء * وإن
كان أصل الحائط لا يحتمل
القسمة على هذا الوجه
يؤمر الأبي بالبناء * جدار
بين رجلين لكل واحد
منهما عليه حمولات فوهن
الجدار رفعه أحدهما

(١) هذه المبطحة بفتح اللام بعشرة دراهم

وشاء ببال نفسه ومنع الآخر عن وضع الحمولات على ما كان عليه في القديم قال الفقيه أبو بكر الاسكاف
رحمه الله تعالى يتظر أن كان فرض موضع الجدار بحال لو قسم بينهما ما أصاب كل واحد منهما موضع يمكنه أن يبنى عليه حائطاً يحتمل حمولاته
على ما كان في الأصل كان الباني متبرعاً بالبناء ليس له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولات عليه * وإن كان بحال لو قسم لا نصيبه ذلك لا يكون
منعاً له أن يمنع شرية من وضع الحمولات على هذا الجدار حتى يفن نصف ما أنفق في البناء * قال الشيخ الإمام أبو نصر محمد بن الفضل

رجحه الله تعالى يرجع عليه بنصف ما أتفق ان بناء بأمر القاضي ونصف قيمة البناء ان بناء بغير أمر القاضي * وقال الفقيه أبو الليث
رجحه الله تعالى أن يرجع عليه بنصف قيمة البناء اذا بنى بأمر القاضي أما اذا بنى بغير أمر القاضي لا يرجع عليه بشئ وهو بمنزلة العلو
والسفل اذا كان العلو لاحدهما والسفل للآخر فانهم يمتنع صاحب العلو السفل بغير أمر صاحب السفل ان بناء بغير أمر القاضي يكون
متطوعا لا يرجع بشئ الا اذا كان ذلك في موضع لم يكن هناك قاض فكذلك ههنا وان ١٠٩ هدم صاحب السفل السفل كان

لصاحب العلو ان يأمره
بالبناء ليبنى عليه العلو
* وذكر الناطق رجحه الله تعالى
حائط بين رجلين ان يهدم
فأبى أحد الشريرين البناء
ذكر في الامالي انه لا يجوز
فان بناء الاخر ليس له أن
يرجع على شريكه اذالم
يكن له أن يأخذ شريكه
بالبناء لان الشريك له أن
يقاسمه أرض الحائط
نصفين وفي العلو مع السفل
اذا انهدم فبشيء صاحب
العلو السفل حين امتنع
صاحب السفل من البناء
كان له أن يمنع صاحب
السفل أن يسكن في سفله
حتى يعطى صاحب العلو
ما أتفق في السفل ويكون
السفل في يده بمنزلة الرهن
* قال ولا يشبه هذا
الحائط لان أرض الحائط
يقسم والسفل متى انهدم
لا يقسم * وعن الفقيه أبي
جعفر رجحه الله تعالى حائط
بين رجلين لكل واحد
منهما عليه حولة سقط فبناه
أحدهما بجاه بغير إذن
صاحبه كان له أن يمنع
صاحبه عن وضع الحولة
عليه حتى يعطيه نصف قيمة
الحائط مينا لحق القرار

باع الأرض بمحضه من الزرع وأجاز المزارع البيع أخذ المشتري الأرض وحصة رب الأرض من الزرع
بجميع الثمن وان لم يجز للمشتري بالتأجير وان أراد المزارع أن يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح أنه
ليس له ذلك اذا كان الزرع مدر كوقت البيع وفي هذا الوجه ان باع الأرض ونصيب رب الأرض من الزرع
جازا البيع من غير توقف وان باع الأرض مع جميع الزرع يتخذ البيع في الأرض ونصيب رب الأرض من
الزرع ويتوقف في نصيب المزارع فان أجاز المزارع ذلك يتخذ البيع في حصته أيضا وكان له من الثمن حصة
نصيبه من الزرع والباقي من الثمن لرب الأرض وان لم يجز بغير المشتري اذالم يعلم بالمزارعة وقت الشراء كذا
في الذخيرة * أرض فيها زرع فباع الأرض بدون الزرع أو الزرع بدون الأرض جاز وكذا لو باع نصف
الأرض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الأرض لا يجوز الا أن يكون بينه وبين الآخر بيع الاكل
نصيبه من صاحب الأرض جائزا وان باع صاحب الأرض نصيبه من الاكل لا يجوز هذا اذا كان البذر من
قبل صاحب الأرض وأما ان كان من قبل الآخر فينبغي أن يجوز كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان مدركا
جاز بيع كل واحد منهما انصيبه من صاحبه وفي مزارعة الجامع الاصغر مزارع بالثلث باع نصيبه من الزرع
من رب الأرض أو من غيره لا يجوز كذا في المحيط * ذكر شيخ الاسلام أن رب الأرض اذا باع نصيبه من الزرع
بدون الأرض من أجنبي أو باع المزارع نصيبه من أجنبي والزرع لم يدرك حتى لم يجز البيع لدفع الضرر
عن صاحبه ثم ان صاحبه باع نصيبه بعد ذلك من ذلك المشتري انقلب البيع الاول جائزا كذا في الذخيرة * ثم
بيع نصف الزرع بدون الأرض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع في ملكه كما
اذا لم يكن له حق القرار بان كان مشعيا في الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الزرع وعلى هذا اذا باع نصف
البناء بدون الأرض ان كان محتقنا في البناء لا يجوز وان كان متعليا جاز كذا في المحيط * في التهمة ذكر الباقي
من اشتري أرضا فزرعها فاشرك في الزرع والأرض جاز ولو اشرك في الزرع وحده لم يجز كذا في التارخانية
* اشتري غصنا على شجرة ويجوز ولو اشترى بقلا في مقله لا يجوز كذا في القنية * ولو اشترى رطبا على
رؤس الخلل بقر على الأرض جزا فمن غير الكيل لا يجوز كذا في التهذيب * دفع أرضه الى رجل معاملة
بالنصف على أن يغرس فيها فغرس فواتها ثم باع صاحب الأرض أرضه ونصيبه من الاغراس بعدمضى
المدة صح فلو باع المشتري من آخر فسدا البيع وهذا يجب أن يكون على قول محمد رجحه الله تعالى وأما
على قولهما فيصح لان بيع العقار قبل قبض جائز عندنا وعليه الفتوى كذا في المضمرات * وان باع حرة
من الكثرات بعد ما علم لا يجوز وان باع كذا وكذا حرة لا يجوز وكذلك هذا في سائر البقول اذا باع منه حرة بعد
ما علم لا يجوز وان باع كذا وكذا حرة لا يجوز وكذلك في القصيل اذا باعه بعد ما علم الا القصيل في الحال لا يجوز
البيع وكذلك هذا في الاشجار اذا باعها وهي ثابتة ليقطع أو ليقطع في الحال فهو جائز كذا في الذخيرة *
ولا يجوز بيع الكلا واجارته وان كان في أرض مملوكة غير ان لصاحب الأرض أن يمنع الدخول في أرضه
واذا امتنع فلغيره أن يقول ان في أرضك حقافا ما أن تؤمنني اليه أو تحسبه وتدفعه لي هذا اذا ثبت
بفحسه فاما اذا كان سقي الأرض وأعدت الانبات فثبت في الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه
وهو مختار الصدر الشهيد ومنه لو خندق حول أرضه وهبها للانبات حتى تبت القصب صار ملكا له
وعليه الاكثر هكذا في البصر الرائق * ولو احتشبه انسان بلاذنه كان له الاسترداد وهو المختار كذا في جواهر

* وان كان بناء بذنه ليس له أن يمنع لكن يرجع عليه بنصف ما أتفق * جدار بين رجلين لا حوله عليه حولة وليس للاخر حولة
فأراد الفنى لا حولة له أن يضع عليه حولة مثل حولة شريكه اختلقوا فيه قال الفقيه أبو بكر البجلي رجحه الله تعالى ان كانت حولة شريكه
معدته فلا تخران يضع مثل حولته وان كانت حولة الشريك قديمة ليس للاخر أن يضم * وقال الفقيه أبو الليث رجحه الله تعالى للاخر
أن يضع عليه مثل حولته ان كان الحائط يحتمل ذلك وشريكه يمتنع بان الحائط بينهما وذكروا في كتاب الصلح أن كان لكل واحد منهما عليه

جذوع وجذوع أحدهما أكثر فلا يخرج أن يذوق جذوعه إن كان الحائط يحمله * وعن الفقيه أبي بكر إلى رحمه الله تعالى جدار بين رجلين لأحدهما عليه بناء فأراد أن يحول جذوعه إلى موضع آخر قال إن كان يحول من الأيمن إلى الأيسر أو من الأيسر إلى الأيمن ليس له ذلك * وإن أراد أن يسفل الجذوع فلا بأس لأن هذا يكون أقل ضرراً بالحائط * وإن أراد أن يجعله أرفع عما كان لا يكون له ذلك لأن هذا يكون أكثر ضرراً بما كان ١١ فان أساس الحائط يتحمل ما لا يتحمل رأس الحائط وعن محمد رحمه الله تعالى إذا كان

الاحتلاطي * والحيلة في جوارز الجارية أن يستأجر الأرض لا يقف الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو الأجرة فيحصل به غرضه ما كذا في الجوارز التي * ويدخل في الكل جميع أنواع ما ترعاه الدواب رطباً كان أو يابساً بخلاف الأشجار لأن الكلا ما لا ساق له والأشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها إذا نبتت في أرضه والكلاء كالكلأ كذا في التين * ويبيع بيض صبيد في أرضه لم يؤخذ لا يجوز هكذا في الحواشي

الفصل الثالث في بيع المهرن والمستأجر والغصب والابق وأرض القطيعة والاختارة والاكارة * اختلف في بيع المهرن عاتقهم على أن يبيعه موقوف هو الصحيح هكذا في جواهر الاختلاطي * حتى لو قضى الرهن الدين أو أبرأ المهرن من الدين أو رد الرهن عليه أو أجاز رضى به تم البيع ولا يحتاج إلى تجديد العقد كذا في الغياثية * وإن لم يجر المهرن يبيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم فالحق في بيعه العقد بينهما كذا في المحيط * ويبيع المستأجر نظير بيع المهرن موقوف عند عاتق المشايخ وهو الصحيح وللمشتري الخيار إذا لم يعلم وقت الشراء أن المشتري مهرن أو مستأجر كذا في الذخيرة * قال الصدر الشهيد الصحيح أن جواب ظاهر الرواية له الخيار وإن كان عالمه كذا في الغياثية * ولو أراد المستأجر فسخ البيع ذكر الصدر الشهيد أن له ذلك في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي ليس له ذلك وذكر شيخ الإسلام خواهر زاد أن قيمه روايتان والفتوى على أنه ليس له ذلك كذا في الفصول العبادية * ولو كانت الإجارة طويلة فباع ثم جاء أيام الفسخ نفذ بيعه عند أكثر المشايخ كذا في فتاوى فاضلان * واختلفوا في المهرن قال بعضهم له ذلك وقال بعضهم لا وهو الصحيح كذا في الغياثية * ثم إذا لم يجر المستأجر حتى انفسخت الإجارة بينهما نفذ البيع السابق وكذا المهرن إذا لم يفسخ حتى قضى الدين نفذ البيع السابق وليس للرهن والآخر حق الفسخ أصلاً فإن أجاز للمستأجر البيع نفذ ولا ينزع من يده حتى يصل إليه ماله كذا في الفصول العبادية * وإن كان المستأجر مما يحتمل الهلاك عند المستأجر بعد الحبس لا يسقط الدين بخلاف الرهن كذا في فتاوى فاضلان * باع الدار المؤجرة بغير رضا المستأجر ثم زاد المستأجر في الإجارة وجدد العقد بغير البيع الموقوف لأن تجديد الإجارة يتضمن فسخ الأول فينفذ البيع كذا في القنية * إذا باع الإجر المستأجر من رجل بغير إذن المستأجر ثم باعه من المستأجر جاز البيع من المستأجر وهو نفقذ للبيع الأول ولو باعه من رجل ثم باعه من رجل آخر فأجاز المستأجر البيع الأول والثاني نفذ البيع الأول وبطل الثاني كذا في الصغرى * ولو باع عبداً مؤجراً وسلمه إلى المشتري فبيعه لم يكن للمستأجر أن يضمنه بخلاف المهرن فإن له أن يضمنه قيمته كذا في محيط السرخسي * سمع المستأجر البيع فقال للمشتري في إجابتي ولكن من كرمك أن تتركني حتى آخذ الإجرة التي دفعتها إليه فهو واجزة وينفذ البيع كذا في القنية * والمشتري من الرهن إذا باع أو أعتق ثم أجاز المهرن البيع نفذ بيعه وعقده بلا خلاف كذا في الفصول العبادية * وإذا باع الرهن الرهن بغير إذن المهرن ثم باعه من المهرن جاز البيع من المهرن وهو نفقذ للبيع الأول كذا في المحيط * وإذا باع الرهن المهرن من رجل بغير إذن المهرن ثم باعه من رجل آخر بغير إذن المهرن ثم أجاز المهرن أحد البيعين نفذ البيع الذي لحقته الإجارة والثمن للمهرن يستوفى منه حقه كذا في الصغرى * ولو كان مكان البيع الثاني رهن أو إجارة أو أجاز المهرن الرهن أو الإجارة ينفذ البيع ويطلب الرهن والإجارة كذا في

الحائط المشترك قدر فامة الرجل فأراد أحد الشرىكين أن يذوق طولهم ليس له ذلك إذا أفسد شريكه * جدار مشترك بين اثنين انهدم فظهر أنه ذو طاقين متلاصقين فأراد أحدهما أن يرفع الحائط الذي هو في جانبيه ويكتفي بالطاق الذي هو في جانب شريكه سترقه وأبى الشريك ذلك قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن كانا أقرا قبل ظهورهما ظهر أن هذا الحائط بينهما فكل الحائط يكون بينهما وليس لأحدهما أن يحدث فيه شيئاً بغير إذن الشريك * وإن كانا أقرا أن كل حائط لمن يليه فكل واحد منهما أن يحدث فيه ما أحب * حائط بين رجلين لأحدهما عليه جذوع فأراد الآخر أن يضع عليه جذوعاً مثل جذوع صاحبه فغعه الآخر لأن الجدار لا يتحمل ذلك قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى يقال لصاحب الجذوع إن شئت فخط عنه ما يمكن لشريكك من الحمل وإن شئت فادفع حمله حتى يستوي بالان صاحب الحمل إن كان وضع بغير إذن الشريك فهو ظالم وإن وضع بآذنه فهو عارياً والفتاوى غير لازمة * وهو كذا بين رجلين أحدهما سكن وأراد الآخر أن يسكن فيها والدار لا تسع سكنهما فافهم ما بينهما أن فيها * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعن أبي بكر بخلاف هذا قال يقول أبي القاسم نأخذ رجل لهما باط قديم فوق سكة غير نافذة وأجد أطراف جذوعه على جدار مسجد يقابل فرعه وأراد أن يجعله أرفع من غير أن يحدث على بناء المسجد بناؤه منعه أهل السكة قال أبو القاسم

يستوي بالان صاحب الحمل إن كان وضع بغير إذن الشريك فهو ظالم وإن وضع بآذنه فهو عارياً والفتاوى غير لازمة * وهو كذا بين رجلين أحدهما سكن وأراد الآخر أن يسكن فيها والدار لا تسع سكنهما فافهم ما بينهما أن فيها * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعن أبي بكر بخلاف هذا قال يقول أبي القاسم نأخذ رجل لهما باط قديم فوق سكة غير نافذة وأجد أطراف جذوعه على جدار مسجد يقابل فرعه وأراد أن يجعله أرفع من غير أن يحدث على بناء المسجد بناؤه منعه أهل السكة قال أبو القاسم

رحمه الله تعالى ان كان هذا الجدار هو الجدار الذي بين المسجد والسكة فاهل السكة شركاء في ذلك لانه ستره لهم وان لم يكن كذلك فلا حق لاهل السكة * جدارين دجلين لاحدهما عليه حجلة وليس للآخر عليه شئ فقال الجدار الى الذي لا حجلة له فاشتمه سعد على صاحب الحجلة فلم يرفعه حتى سقط واضرب بالشربك قال ابو القاسم رحمه الله تعالى اذا ثبت الاشهاد وكان مخوفاً وتمكن من رفعه بعد ان ادي ضمن المشهود عليه نصف قيمة ما فسد من سقرطه * رجل له بيت وحائط هذا البيت بينه وبين ١١١ جاره فاراد صاحب البيت ان يبنى فوق بيته عرفة ولا يضع خشبه على هذا الحائط قال ابو القاسم رحمه الله تعالى ان بنى حائطه فسد نفسه من غير ان يكون معتمداً على الحائط المشترك لم يكن للجارين بيعه * حائط بين رجلين اتم سد فبناه أحدهما عند غيبة الشريك قال ابو القاسم رحمه الله تعالى ان بناء بنقض الحائط الاول يكون متبرعاً لا يكون له ان يمنع شريكه من العمل عليه وان بناء بسن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للشريك ان يعمل على الحائط حتى يؤدي نصف قيمة الحائط * حائط بين رجلين لاحدهما عليه حنجر واحد ولا آخر عشرة قال في الكتاب لصاحب الحنجر موضع جذعه وكل الحائط للآخر استحساناً وفي القياس يكون جميع الحائط بينهما وبه كان ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول أو لأم رجع الى الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * حائط بين دارين لاحدهما عليه أزج من لبن أو أجزا اختصم في الحائط

الذخيرة * باع عبداً موهوباً فاعتقه المشتري قبل أن يقبضه من المهرن عتق ويضمن قيمته للمهرن ولا تمن للبائع عليه كذا في محيط السرخسي * باع الراهن الرهن وقبض الثمن ثم باعه من آخر قبل الفل ثم افسكه فالسابق أولى كذا في القنية اذا باع المغصوب من غير الغاصب فهو موقوف هو الصحيح فان أقر الغاصب تم البيع ولزمه وان جحد ولا يغصوب منه بيته فكذلك كذا في الغياثية * وان لم يكن له بيته ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع كذا في الذخيرة * ومن باع ملكه غيره ثم اشتراه وسلم الى المشتري لم يجز ويكون باطلاً لا فاسداً وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه ولو اشتراه الغاصب من المالك أو وهبه منه أو ورثه منه لا ينفذه بيعه قبل ذلك كذا في الفصول العبادية * وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل غصب من آخر طعاماً وتصدق به وكان قائماً في يد المساكين حتى اشتراه الغاصب من المغصوب منه جاز شراؤه ويرجع في صدقته ولا يجوز عن كفارة عيته وان استهلك المساكين الطعام بعد الشراء ضمنه وان لم يشتره ضمن قيمته جازت صدقته وأجزأت عن كفارته ولم يرجع فيها ولو كان الطعام مستهلكاً حال ما اشتراه الغاصب من المغصوب منه في أيدي المساكين فالشراء باطل الآن يقول أشتري منك مالاً على من الطعام فينفذ ويجوز الشراء وجازت الصدقة للمسالكين قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل غصب من آخر عبداً ثم ان الغاصب أمر رجلاً حتى يشتريه له من مولاه فاشترى صح الشراء وصار لا أمر قابضاً بنفس الشراء وكذلك لو أمر رجل أجني الغاصب أن يشتريه له ففعل صح وصار لا أمر قابضاً بنفس الشراء كذا في المحيط * ابن معاذ عن محمد رحمه الله تعالى رجل غصب من آخر عبداً وباعه الغاصب من رجل وسلمه الى المشتري ثم ان الغاصب صالح مولاه منه على شئ قال ان صالحه على القيمة دراهم أو دنانير جاز بيع الغاصب وان صالح على عرض من العروض فهو بمنزلة بيع مستأنف مستقبل وبطل البيع الاول كذا في الظهيرية * وان أعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه كذا في مختار الفتاوى * والمشتري من الغاصب اذا أعتق ثم أجاز المالك البيع لا ينفذه عتقه قياساً وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ينفذ استحساناً ولو كان المشتري من الغاصب باعه ثم أجاز المالك البيع الاول لا ينفذ بيع المشتري بخلاف الغاصب اذا باع المغصوب من رجل ثم باعه المشتري من الآخر حتى تداولته الأيدي ثم ان المالك أجاز عقد من العقد وجاز ذلك العقد غصب عبداً وباعه من انسان ثم ان المشتري باعه من آخر ثم ان المالك ضمن الغاصب فانه ينفذ البيع الاول ويطل بيع المشتري كذا في الفصول العبادية * ولو قطعت يده عند المشتري وأخذ المشتري أرضها ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الأرض للمشتري ويتصدق بما زاد على نصف الثمن واذا مات العبد أو قتل ثم أجاز المولى لا تصح ايجازته واذا كان المشتري أعتق العبد فقطعت يده ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الأرض للعبد كذا في التتارخانية * هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل غصب من رجل عبداً وباعه ثم جاء المغصوب منه وأجاز البيع قال ان كان المغصوب منه يقدري على أخذ العبد فاجازته جائزة والا فلا وان كان اغتصبه بالري والعبد بالكوفة والغاصب والمغصوب منه كلاهما بالري فاجاز المغصوب منه البيع قال محمد رحمه الله تعالى امضاؤه جائز وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى اذا علم أنه في الاحياء فامضاؤه جائز وان لم يعلم أحي هو أم ميت فامضاؤه باطل وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في الظهيرية * ولو خاصم المالك الغاصب وقضى

فهو صاحب الازج بمنزلة الحنوزع * دار في يد قوم في يدك وإحلفتمهم ناحية اختصه وافي درج منها عقودياً جرو سفلها في يدا أحدكم وظهر الدرج طريقاً لا آخر الى منزله فانه يقضي بكل الدرج لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو طريقه عليه على حاله * جدارين دارين رجلان وفي وجه أحدهما طاق في الحائط يريد أن يجعله خوارساق قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الطاق مرفوعاً على الأساس فليس له أن يتحدث فيه بغير إذن شريكه * وان كان فرجة تزل حين في الحائط فان كان الذي في جانبه الطاق مقراً

بأن ذلك الموضع بينهما لا يحدث فيه شيء غير إذن صاحبه أيضا وإن كان هو ربهما ذلك له خاصة فله أن يفعل ما شاء ما لم يتعرض لشيء من البناء
 * جدار بين رجلين انهدم وأحد الجارين غائب فبنى الحاضر في ملكه جدارا من الخشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم الغائب
 وأراد أن يبنى الحائط في الموضع القديم ومنعه الآخر قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى إن أراد الذي قدم أن يبنى على طرف موضع
 الحائط مما يليه جاز وإن جعل ساحة اس ١١٣ الحائط إلى جانب نفسه ليس له ذلك وإن أراد أن يبنى الحائط كما كان أو أدق منه

ويترك الفضل من الجانبين
 سواءه ذلك * حائط بين رجلين
 ليس عليه جولة لأحدهما
 انهدم فأراد أحدهما أن يبنيه
 وأى الآخر ذلك ذكرنا أن
 موضع الحائط لو كان
 عرضا يمكن لكل واحد منهما
 أن يبنى حائطاً في نصيبه بعد
 القسمة لا يجبر الآتي على البناء
 وإن لم يكن كذلك فالسئلة
 بعدهما على وجوه أربعة
 * أحدها أن يهدم هذا
 الحائط وفي هذا الوجه لا يجبر
 الآتي على البناء إذا كان
 الآخر يحتاج إلى ستره
 فينبغي تجسبه الآتي وهو
 اختيار الفقيه في الليث
 رحمه الله تعالى هذا إذا انهدم
 الحائط * ولو كان الحائط
 مخوفاً فهدمه أحدهما فهو
 والأول سواء وقد ذكرنا
 هذا أقبح إذا كان لكل واحد
 منهما عليه جولات فهو
 الجدار فرفعه أحدهما وبناه
 من ماله كذلك * وإن كان
 خصمهما فهدمه أحدهما يجبر
 الذي هدمه على البناء وإن
 هدماه جميعاً فأراد أحدهما أن
 يبنى وأى الآخر يجبر الآتي
 أيضاً * حائط بين رجلين غار
 قدر أو حوضه أو شيء منه
 واحتاج إلى المرممة فأراد
 أحدهما المرممة فمتنع الآخر
 اختلّفوا فيه قال بعضهم يؤجرها للقاضي لهما ويرمها بالجرة أو يأتان لأحدهما في الجارة والمرمة من الجرة قيل هذا قول أبي يوسف في
 ومحمد رحمه الله تعالى لأن عندهما يجوز الحجر على الحجر والقوى على قولهما * وقال بعضهم القاضي بأن لا يغير الآتي بالافتقار عليه ثم يمنع
 صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول * دار بين رجلين انهدمت أوبت من رجلين انهدم فبناه أحدهما لا يرجع
 هو على شيء يكبش لأن البارحتمل القسمة فإذا أمكنه أن يقسم يكون متبرعاً في البناء والبيت كذلك إذا كان كبيراً يجهل القسمة قال وكذلك

له ثم أجاز البيع بصر في ظاهر الرواية ولو لم يعلم قيام الغصب بأن أبق فأجازه تصح الإجازة في ظاهر الرواية
 وكل ما حدث من كسب وولد وعقر وأرض قبل الإجازة فالمشتري كذا في محيط السرخسي * قال في
 الجامع رجل غصب من آخر جارية وغصب آخر من ربه الجارية عبداً وتباعا العبد بالجارية وتباعاً بغير
 المالك ذلك فأجازه كان باطلاً ولو كان مالهما رجلين قبل فلهما ما فاجازا كان جائزاً وصارت الجارية لغاصب
 الغلام والغلام لغاصب الجارية وعلى غاصب الغلام قيمة الغلام لمولاه وعلى غاصب الجارية قيمة الجارية
 لمولاه كذا في المحيط * وأما إذا غصب أحدهما دراهم والآخر دينارين من رجل واحد وتباعا وتباعاً
 واقترافاً فجاز المالك جاز ويضمن كل واحد مثله وإن لم يجز بطل والقوس مثل الدراهم والدينارين وأما إذا
 غصب أحدهما دراهم والآخر منه جارية أيضاً وتباعاً فجاز المالك جاز فإن أخذ غاصب الجارية
 الدراهم ثم أجاز المالك وهلك عنده هلاك أمانة ولكن يضمن المشتري الجارية بمثل دراهمه فإن أجاز قبل
 قبض غاصب الجارية الدراهم ثم قبض وهلك عنده فله أن يضمن أيهما شاء فإن ضمن المشتري لم يرجع على
 البائع وإن ضمن البائع يرجع على المشتري بثمنها فكان له وإذا رجع به أسلم له ما أخذه كذا في محيط
 السرخسي * يسع الأبق لا يجوز فإن عاد من الأباق وسلمه إلى المشتري روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه
 يجوز به أخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا وهكذا ذكر القاضي الأسدي رحمه الله تعالى في شرحه
 والمذكور في شرحه إذا ظهر الأبق وسلمه إلى المشتري يجوز البيع وأيهما امتنع أما البائع عن التسليم
 أو المشتري عن القبض يجبر عليه ولا يحتاج إلى يسع جديد إلا إذا كان المشتري دفع الأمر إلى القاضي
 وطلب التسليم من البائع وظهر عجزه عن التسليم عند القاضي وفسخ القاضي العقد بينهما ثم ظهر العبد
 حينئذ فيحتاج إلى يسع جديد وروى عنه رواية أخرى أنه لا يجوز ذلك البيع ويحتاج إلى يسع جديد وبه
 أخذ جماعة من مشايخنا به كان يفتى أبو عبد الله البخاري وهكذا في شرح كتاب البيوع في
 باب البيوع الفاسدة هكذا في المحيط * قالوا واختار هذا وتأويل الرواية الأولى أنها مائة راضية عنده عند
 العبد كذا في الغنيمة * وإن جاز رجل إلى مولى الأبق وقال إن عبدك الأبق عندي وقد أخذته فبعه
 مني فباعه جاز كذا في الذخيرة * فإذا جاز يبعه فإن كان حين قبضه أشهد أنه قبض هذا البرء على مالكة
 لا يصير قابضاً فإن هلك قبل أن يرجع عليه أنفسخ البيع ورجع بالثمن وإن لم يشهد بصر قابضه كذا في فتح
 القدير * ولو قال هو عند فلان وقد أخذته فبعه مني فصدقه فباعه لا يجوز ولكنه فاسد إذا قبضه المشتري
 ملكه كذا في البحر الرائق * إذا اشتري عبداً أو أبق قبل القبض فإن المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد
 ولا يكون البائع أن يطلب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد الأبق كذا في الذخيرة * ولو باع الأبق من
 ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه له أو لغيره في حجره جاز واعتاق الأبق عن الكفارة جائز إذا علم حياته ومكانه
 كذا في النهاية * وإذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم إن المالك باع العبد من الغاصب وهو أبق
 فالبيع جائز كذا في الذخيرة * ويسع أرض الخراج جائز يده أرض السواد وكذلك أرض القطيعة
 يجوز بيعها وهي التي أقطعها الإمام لقوم وخصمهم بها كذا في الحاوي * وأما يسع أرض الآخرة
 والآخرة فالآخرة هي الأرض الخراب يأخذها الإنسان بأمر صاحبها فيعمرها ويرزقها والآخرة الأرض
 التي في دالا كرهة فنقول إن باعها صاحبها جاز وإن باع الذي له آخرتها أو كرهتها لا يجوز وإذا باع الأرض وهي

الحمام اذا خرب كاهه وصار ساحة وكذلك البئر اذا المتلا من الحماة فله ان يطالب شريكه بالنساء فاذا لم يطالبه واصلحه او فرغها كان متبرعا
 وعن محمد رحمه الله تعالى في رضى ما بين رجلين وابنية له ما خربت كلها حتى صارت صحراء لا يجيران على العماره تقسم الارض بينهم ما وان
 كانت الطاحونة قاعه بينهما او اداة لها الا انه ذهب شئ منها فانه يجبر الشريك على ان يعمره مع شريكه وان كان الشريك معسرا قيل لشريكه
 الا سخر انفق ان شئت ويكون ذلك لك على شريكك وكذا الحمام اذا صار صحراء يقسم بينهما ١١٣ وان كان قائما الا انه انكسر شئ منه
 يجبر على ان يرمه مع الشريك

في عقد حراة آخر قال شمس الائمة الحلواني المزارع اولى في مدينه من ايجها كان البذر فان اجاز المزارع
 البيع فلا اجر له وفي مجموع النوازل ان اجاز المزارع يكون لكل النصبين للشري يريده اذا كان
 في الارض غلة وان لم يجز لا يجوز البيع وكذا في الكرم سواء ظهرت الثمار او لم تظهر وقيل الجواب في
 مسئلة الارض على التفصيل ان كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه وان كان من رب الارض وقد
 ألقى البذر لا يجوز وان كانت الارض فارغة يجوز وكذا في الكرم ان لم تظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتى
 ظاهر الدين كذا في المحيط * وان لم يزرع ولكن المزارع كرم الارض وحفر الانهار وغير ذلك في ظاهر الرواية
 ينفذ بيعه وهو الاصح ولو باع الكرم لم ينفذ في حق العامل سواء عمل في الكرم او لم يعمل كذا في الفصول
 العبادية * ولو اشترى قرية ولم يستثن منها المسجد والمقبرة فسد البيع هذا اذا كان المسجد معمورا
 فان خرب ما حوله واستغنى الناس عنه لا يفسد وان اشترى ضيعة وفيها قطعة من الوقف لا يجوز للمسجد
 ذكره شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى وقال ركن الاسلام على السعدي
 رحمه الله تعالى يجوز وفي التقرير ذكر رجوعهم الى قول ركن الاسلام هو المختار ولو باع ارضا مع كرم
 ارض موقوفة ولم يبين حصه الملوكة من الموقوفة من الثمن يجوز في الملوكة في اصح القولين ولو اشترى
 ملكا وفيه طريق العامة لا يفسد البيع والطريق عيب وفي المتن الطريق ان كان ليس بمعدود ولا يعرف
 قدره فسد البيع ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد في بيع القرية هل يشترط ذكر الحدود في
 المسجد اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى فيه والمختار انه لا يشترط وبه يفتى واستثناء الحياض وطريق
 العامة على هذا وفي المقبرة لا بد من ذكر الحدود الا اذا كانت ربوة كذا في مختار الفتاوى * جبل فيه كبريت
 فعمل منه وبيع لا بأس به وكذلك لو عمل من حجره فباع وكذلك لو كان فيه اشجار فسحق فعمل الفسوق
 فباع وكذلك الملح وهذا كله اذا لم يكن المكان ملكا لاحد فان كان لا يجوز بيع شئ مما ذكرنا كذا في
 التتار خاتمة *

في الفصل الرابع في بيع الحيوانات بيع السمك في البحر والبئر لا يجوز فان كانت له حظيرة فدخلها
 السمك فاما ان يكون أعداه ذلك أولا فان كان أعداه ذلك فدخلها فملكه وليس لاحد ان يأخذه ثم
 ان كان يؤخذ بغير حيلة اصطباذ ببيع به وان لم يكن يؤخذ الا بحيلة لا يجوز بيعه فان لم يكن أعداه ذلك
 لا يملك ما يدخل فيه فلا يجوز بيعه الا ان يسهل الحظيرة واذا دخل فحينئذ يملكه ثم ينظر ان كان يؤخذ بلا حيلة
 جاز بعه واللا يجوز ولو لم يعد هذا للاب ولكن أخذه ثم أرسله في الحظيرة فملكه فان كان يؤخذ بلا حيلة جاز
 بعه او بحيلة لم يجز كذا في فتح القدير * وفي كل موضع جاز بيع السمك في الماء اذا قبضه المشتري ورأه فله
 ان يباع واذا أخذ به فله ان يجعلها في حب ما فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا في الحظيرة كذا في المحيط
 * وان كانت في نهر عظيم لا يجوز بيعها بجمال وان قدر على التسليم بعد البيع وكذلك لو ملك السمكة
 ثم انفلتت من يده فوقع في النهر غير ان ههنا ان قدر على التسليم بعد البيع فقبل ان يفسد المقدار
 وللشترى خيار الرؤية سواء اراها قبل ذلك أو لم يرها وهذا عند أبي الحسن الكرخي وقال مشايخ بلخ
 رحمه الله تعالى لا يجوز بيعها وان قدر على التسليم كذا في البناء * وان كان في الحظيرة سمك وقصب
 وباع السمك والقصب بجملة فان كان لا يمكن أخذ السمك الابصيد فالبيع فاسد في الكل اصطاد السمك

(١٥ فتاوى - ثالث) سألت محمد رحمه الله تعالى عن حث بين رجلين الى أحدهما أن يسقيه قال يجبر على ذلك فان فسد
 الحث قبل أن يرتفع وأبي أن يسقيه قال لا ضمان عليه وكان ينبغي أن يرفعها الى السلطان حتى يأمره بالسقي فان امتنع بعد ذلك ففسد ضمن
 وهكذا ذكر الناطقي رحمه الله تعالى وقال أصل هذا النوع أن كل من يجبر على أن يفعل مع صاحبه فاذا فعل أحدهما يكون متطوعا وان كان
 لا يجبر ففعل لا يكون متبرعا فعلى هذا اذا كان النهر بين رجلين كراه أحدهما أن يسقيه فحرق فيجانب فيها الفرق أو حارم خرب منه شئ قليل

أو عبد بن اثنين حتى جنبه فقدها أحدهما في هذا كله يجوز الشريك أن يفعل معه فإذا فعل أحدهما كان متبرعا * وفي العرفة فوق البيت
 لرجل آخر إذا أتاهما فأبى صاحب السفلى أن يبي لا يجبر فإن بناء صاحب العلوى لا يكون متبرعا * وذ كرا لخصاف رحمه الله تعالى زرع بين رجلين
 أي أحدهما أن يتفق عليه لا يجبر لكن يقال لا آخر أتفق أنت وأربع بنصف النفقة في حصة شريكك * ولأنه أتفق ولم يخص الزرع مقدار
 ما أتفق هل يرجع على شريكه بنصف ١١٤ النفقة أم بمقدار الزرع فهو في المزارعة يأتي بعدهما أن شاء الله تعالى * وذ كرا الشيخ

قبل ذلك أولا وإن كان يمكن أخذ السمك من غير صيدان لم يكن اصطادا السمك قبل ذلك فالبيع فاسد
 في السمك وهل يفسد في القصب قالوا على قياس قول أي حنيفة رحمه الله تعالى يفسد وعلى قياس
 قولهما لا يفسد والصحيح أن على قوله ما يفسد العقد في القصب وإن كان اصطادا السمك قبل ذلك
 يجوز البيع في الكل عندهم جميعا كذا في الذخيرة * والحمام إذا علم عددها أو أمكن تسليمها جاز بيعها
 وأما إذا كانت في روجها ومخارجها مسدودة فلا إشكال في جواز بيعها وأما إذا كانت في حالة طيرانها
 ومغلولها بالعادة أنها تجوز فكذلك كذا في فتح القدير * وإذا أراد الرجل أن يبيع برج حمام مع الحمام
 باع إيسلا جاز وفي المشتق إذا باع طير في الماء أو سمك فيه وهي عما يرجع إليه أو طير يطير في السماء ويرجع
 إليه فالبيع جائز ويسلم إذا رجع وكذلك الطير الذي ألف وهو داجن ويرجع إليه وإن نوحش بعد
 الألف ولا يؤخذ إلا بصيد قباه لم يجز بيعه كذا في الذخيرة * يبيع فرس عائد لا يجوز إذا كان لا يمكن
 أخذه إلا بجيلة كذا في السراجية * ولا يجوز بيع النحل إذا كان مجموعا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمه الله تعالى إلا إذا كان في كوارثها غسل فاشترى الكوارث بما فيها من النحل وقال محمد رحمه الله
 تعالى يجوز إذا كان مجموعا كذا في الحاوي * يبيع النحل يجوز عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى
 كذا في الغائية * وفي فتاوى أبي الليث إذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرغاك يجوز وبه أخذ
 الصدر الشهيد كذا في المحيط * وهو المختار ولو استأجر انسانا ليرسل عليه العلق جاز بالاتفاق كذا
 في الخلاصة * ويبيع بذرا القز وهو بيع بذرا القليل يجوز عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى
 ويبيع دود القز وهو دود القليل يجوز عند محمد رحمه الله تعالى أيضا وعليه الفتوى كذا في الواقعات *
 ولا يجوز بيع هوام الأرض كالخبة والعقرب والوزغ وما أشبه ذلك ولا يجوز بيع ما يكون في البحر كالضفدع
 والسرطان وغيرها إلا السمك ولا يجوز الانتفاع بجملته أو عظمه كذا في المحيط * وفي النوازل ويجوز بيع
 الحيات إذا كان ينتفع بها في الأدوية وإن كان لا ينتفع بها لا يجوز والصحيح أنه يجوز بيع كل شيء ينتفع
 به كذا في التارخاتية * يبيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذلك يبيع السمور وبيع الوحش والطير جائز عندنا
 معلما كان أو لم يكن كذا في فتاوى فاضلخان * ويبيع السكب الغيزا المعلم يجوز إذا كان قابلا للتعليم
 والأفلا هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * قال محمد رحمه الله تعالى وهكذا نقول في الاسد إذا كان
 بحيث يقبل التعليم ويصاد به أنه يجوز البيع فإن الفهد والباري يقبلان التعليم على كل حال فيجوز بيعهما
 على كل حال كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتاييه ويجوز بيع الذئب الصغير الذي لا يقبل التعليم
 وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى صغيره وكبيره سواء كذا في التارخاتية * ويبيع القيل جائز وفي بيع
 القردة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية يجوز وهي المختار كذا في محيط السرخسي
 * ويجوز بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار كذا في جواهر الاخلاط * ويجوز بيع بناء بيوت
 مكة ولا يجوز بيع أراضيها كذا في الحاوي * ويبيع دور بغداد وهو بيت السوق التي للسلطان لا يجوز ولا
 شفعة فيه كذا في التهذيب *

الفصل الخامس في بيع الحرم الصيد وفي بيع المحرمات * يبيع الحرم الصيد لا يجوز وكذلك يبيع صيد
 الحرم لا يجوز كذا في المحيط * ولا يجوز بيع صيد الحرم محرم باع أو حلال كذا في السراجية * حلالان

الامام أبو بكر محمد بن الفضل
 رحمه الله تعالى في طاحونة
 بين شريكين أتفق أحدهما
 في مرمتها بغير إذن الشريك
 لا يكون متبرعا لانه لا يتوصل
 الى الانتفاع بها إلا بذلك
 * جدار بين رجلين
 لكل واحد منهما كرم انهدم
 فأراد أحدهما البناء وأبى
 الآخر فرفع المتسع الى
 السلطان فأمر السلطان
 بنابرضا المستدعي ان يبنى
 الجدار بأجره لوم على أن
 يأخذ الاجر منهما جميعا
 فبنى كل له أن يأخذ الاجر
 منهما جميعا * وذ كرا العيون
 شرب بين قوم امتنع بعضهم
 عن كرى النهر بأمر الحاكم
 الاخرين بالكرى فان
 امتنع بعضهم كان للشركاء
 أن يمنعوه من شرب النهر حتى
 يدفع حصته وهذا في النهر
 الخاص فأما في النهر العام
 فكريه يكون في بيت المال
 * حائط بين رجلين لكل
 واحد منهما عليه حولة
 انهدم فبناء أحدهما قال
 الفقيه أبو جعفر رحمه الله
 تعالى ان بناء عماله ونفقته
 بغير إذن صاحبه كان له أن
 يمنع صاحبه من وضع الحولة
 حتى يعطيه نصف قيمة الحائط

مبنيا بحق القرار وإن كان بناء بلذن صاحبه ليس له أن يمنع عن وضع الحولة لكن يرجع عليه بنصف ما أتفق في البناء وهذا في
 الحواط فيما إذا كان الحائط بعد انهدام أصله لا يتحمل القسمة ولو قسم لا يصيب كل واحد منهما من أصله ما قدر على أن يبنى حائطاً يمكنه
 وضع الحولة عليه * فان كان أصل الحائط يحتمل القسمة على هذا الوجه فان بناء بلذن صاحبه فالحوط كذا في النهر وان بني بغير إذنه كان له منعه
 حتى يصطط على شيء * جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حولة فوهن الحائط فأراد أحدهما أن يرفعه ليصلحه وأبى الآخر فيبني لمن

أراد أن يرفعه أن يقول لصاحبه ارفع حمولتك بأسطوانة وعود بخير مأنة يدر فعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فإن فعل ذلك ثم يرفع الجدا رفسقط حمولته لأضمان عليه وعن الشيخ الإمام أبي القاسم رحمه الله تعالى جدار بين رجلين لأحدهما عليه حمولة وأيسر الآخر عليه شيء فقال الجدار إلى الذي لا حمولة له عليه فأشهد عليه ولم يرفعه مع إمكان الرفع بعد الأشهاد حتى أنهم دمو وأفسد شيئا قال إذا ثبت الأشهاد وكان مخوفا وقت الأشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما أفسد بسقوطه إذا تمكن من ١١٥ رفعه بعد الأشهاد بحائط مشترك بين رجلين وهن ويخاف ضرر سقوطه فأراد أحدهما

النقض وامتنع الآخر قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجبر على النقض وعنه إذا أراد أحدهما نقض جداره مشترك وأبي الآخر فقال له صاحبه أنا ضمن لك كل ما ينهدم لك من يتسك وضمن ثم نقض الجدار بأذن الشريك فأنهدم من منزل المظنون له شيء لا يلزمه ضمان ذلك وهو بمنزلة ما قال رجل لا آخر ضمنت لك ما هلك من مالك لا يلزمه شيء ولو هدم ما جدارا بينهما ثم بناه أحداهما بنفقته والآخر لا يعطيه النفقة ويقول أنا لا أضع عليه الحمولة كان للذي بناء أن يرجع على شريكه بنصف ما أنفق وإن لم يضع غيره الباني عليه حمولة لأنه كان له حق وضع الحمولة في الأصل فلم يكن الباني متطوعا في البناء وهو كلام ورد من صاحبه بالبناء وهذا بمنزلة العلو والسفل إذا أنهدما فبنى صاحب العلو والسفل كان له أن يرجع على صاحب السفلى بما أنفق في السفلى وإن قال صاحب السفلى

في الحرم تباعا صيدا في الحل جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يسلم بعد ما يخرج منه إلى الحل وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في محيط السرخسى ولو أحرمت وفي يده صيد لغيره فباعه ماله وهو حلال جاز ويجبر على التسليم وعليه الجزاء إن تلف ولو وكل محرما لبيع صيد فباعه فالبيع جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال البيع باطل كذا في الحاوى ولو وكل الحلال محرما يبيع صيدا وشراؤه لا يجوز ولو وكل رجل رجل لبيع صيد فأحرمت الآخر وباع المأمور فالبيع جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما باطل كذا في المحيط ولو اشتري حلال من حلال صيدا فلم يقبضه حتى أحرمت أحدهما انتقض البيع كذا في الحاوى ولا يجوز بيع ذبيحة الجوسى والمرتد وغير الكتابي وكذلك لا يجوز بيع ما ترك التسمية عليه عمدا كذا في الذخيرة وفي التجريد وكذلك ذبيحة الصبي الذي لا يعقل والمجنون كذا في التتارخانية ولا يجوز بيع ما ذبح المحرم من الصيد وما ذبح الحلال في الحرم من الصيد كذا في الحاوى ويجوز بيع ذبائح أهل الكتاب كذا في المحيط أهل الكفر إذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز ولو باعوا ذبيحتهم وذبيحتهم أن يخفوا الشاة أو يضربوها حتى ماتت جاز كذا في الواقيات ولو تابع بيع الثمنان خيرا أو خنزيرا ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض انتقض البيع يريده إثبات حق الفسخ ولو تقبضا لم يخرجه ثم أسلما أو أسلم أحدهما جاز البيع قبض الثمن أو لم يقبض كذا في الحاوى وإذا اشترى الذي عبدا مسلما جاز وأجبر على بيعه صغيرا كان البائع أو كبيرا كذا في التتارخانية ما قلنا عن التجنيس ولو اشتري كافر من كافر عبدا مسلما شرا فاسدا أجبر على رده ويجبر البائع على بيعه ولو أعتقه الذي أو دبره جاز ويسعى المذبر وكذلك إن كانت أمة يستولدها ويوجع الذي ضربها ولو كانت باعته جازت الكتابة ولا ينتقض وكذا إذا اشترى الذي معصفا وكذلك إذا ملك الذي شقصا من عبدا مسلما فملكه في المعص كالخكم في الكل ولو كان أحد المتعاقدين مسلما والآخر ذميا لم يجز بينهما إلا ما يجوز بين المسلمين ولو وكل المسلم ذميا يبيع الخمر أو شراؤه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز ولو أن يتأذى النصارى أسلم عبد لهم أجبروا على بيعه فإن كان لهم وصى تابعه وإن لم يكن جعل القاضي لهم وصيا فباعه لهم ولو وهب مسلم عبدا مسلما كافر أو تصدق به عليه وسله إليه جاز وأجبر على بيعه هكذا في الحاوى وفي العمون لا بأس ببيع عظام الفيل وغيره من الميتات الأعظم إلا دمي والخنزير وهذا إذا لم يكن على عظم الفيل وأشباهه دسومة فأما إذا كان فهو نجس ولا يجوز بيعه وفي فتاوى أهل سمرقند إذا ذبح كلبه وباع لحمه جاز وكذا إذا ذبح جاره وباع لحمه وهذا فصل اختلاف المشايخ فيه بناء على اختلافهم في طهارة هذا اللحم بعد الذبح واختيار الصداق الشهيد على طهارته ولو ذبح الخنزير وباع لحمه لا يجوز كذا في الذخيرة ويجوز بيع لحوم السباع والجر المذبوحة في الزوايا الصحيحة ولا يجوز بيع لحوم السباع الميتة كذا في محيط السرخسى وأما جلود السباع والجر والبغال فما كانت مذبوحة أو مذبوحة جاز بيعها وما لا فلا وهذا بناء على أن الجلود كلها تطهر بالذكاة وبالذباغ الأجلد الإنسان والخنزير وإذا ظهرت بالذكاة جاز الانتفاع بها فتكون محلا للبيع وأما شعر الميتة وعظمها وصفوها وقرنها فلا بأس بالانتفاع بها وبيع ذلك كله جاز وأما العصب ففيه روايتان في رواية جاز الانتفاع به وبيع كذا في المحيط ولا يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للقرابين ولا يجوز بيع شعور الإنسان ولا يجوز الانتفاع بها

لا حاجة لي في السفلى * علو رجل وسفل لا آخر كل واحد منهما مقر لصاحبه بما له فوهن البنيان فاصطلم على أن يقض كل واحد منهما بيته وبينه كما كان جاز ذلك فيؤخذ صاحب السفلى ببناء السفلى لأنه هو الذي هدم ولو هدمه من غير صلح كان عليه البناء في الصلح أولى وإن تنقض البنيان من غير هدم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجبر صاحب السفلى على بناء السفلى ويقال لصاحب العلو والسفل أنت ولا يكون متبرعا في بناء السفلى ويكون السفلى في يده حتى يؤدى قيمة السفلى * وقال القاضي الإمام على السعدي رحمه الله تعالى في مسئلة الجدار

ليس له أن يرجع على صاحبه لكن له أن يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يوفيه حقه على التفصيل الذي ذكرنا * حائط لرجل عليه جذوع
شاحصة في دار جاره فأراد صاحب الدار أن يقطع رؤس الجذوع قالوا ينظر أن كان يمكن البناء عليها الطولها ليس للجار أن يقطعها ولا يكون
لصاحب الجذوع أن يبني عليها شيئا * وان كان رؤس الجذوع قصيرة لا يمكن البناء عليها كان لصاحب الدار أن يقطعها لانه لا فائدة لصاحب
الجذوع فيها والجار ضرر في ذلك ١١٦ * حائط لرجل وجهه في دار رجل آخر أراد صاحب الحائط أن يطعن حائطه وصاحب

وهو الصحيح كذا في الجامع الصغير * ولو أخذ شعر النبي صلى الله عليه وسلم من عنده وأعطاه هدية عظيمة
لا على وجه البيع والشراء لا بأس به كذا في السراجية * ولم يجوز بيع لبن امرأة ولو في قدح حرة كانت
أو أمة ولم يضمن مثله كذا في الكافي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز بيع لبن الأمة هو المختار كذا
في مختار الفتاوى * ولا ينعقد بيع الملاقع والمضامين والمقوقح ما في رحم الانثى وعلى هذا يخرج بيع عصب
الفعل والحمل كذا في البدائع * ولا يجوز بيع الحز والخز والميتة كذا في التهذيب * ويجوز بيع
السرقين والبعر والانتفاع بهما * وأما العذرة فلا يجوز الانتفاع بها ما لم تختلط بالتراب ويكون التراب غالبا
وكذا بيع العذرة لا يجوز ما لم تختلط بالتراب ويكون التراب غالبا كذا في المحيط * بيع سرقين الرباطات
لا يجوز إلا إذا جمعها رجل فباعه كذا في السراجية * ويجوز بيع خمر الحمام إن كان كثير وبيعته كذا في
القنية * والحلال إذا اختلط بالحرام كالحمر والفارة تقع في السن والجمين فلا بأس ببيعها إذا بين ما لم
يغلب عليه أو استويا كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بالانتفاع به من غير الاكل وفي الخانية
وإذا وقعت قطرة من البول أو الدم في خل أو زيت لا يجوز بيعه كذا في التتارخانية * وما كان الغالب
عليه الحرام لم يجوز بيعه ولا بيعته وكذلك الزيت إذا وقع فيه وذلك الميت فان كان الزيت غالبا جاز بيعه
وان كان الودك غالبا لم يجوز والمراصد من الانتفاع حال غلبة الحلال الانتفاع في غير الأبدان وأما في
الأبدان فلا يجوز الانتفاع به كذا في المحيط * ويجوز بيع البربط والطبل والمزمار والدف والزرز
وأشياء ذلالت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز بيع هذه الأشياء قبل الكبر في المسئلة
في اجازات الاصل من غير تفصيل وذ كفي السير الكبير تفصيلا على قولهما فقال ان باعها ممن لم
يستعملها ولا يبيع هذا المشتري من يستعملها فلا بأس ببيعها قبل الكسر فان باعها ممن
يستعملها أو يبيعها هذا المشتري من يستعملها لا يجوز بيعها قبل الكسر قال شيخ الاسلام رحمه
الله تعالى ما ذكر من الاطلاق في الاصل محمول على التفصيل المذكور في السير كذا في الذخيرة * وان
أنتفها انسان فان كان الاتلاف باهر القاضى لا يضمن وان لم يكن باهر القاضى فكذلك في قول أبي
يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * والفتوى على قولهما كذا في التهذيب
* ولو باع عبد اعمايرى ابله في أرض المشتري أو عايشرب من ماء بئر جاز وكذا لو باع عبد اعمايرى من
جوارى البائع أو من جوارى المشتري ولم يعينها ينعقد كذا في محيط السرخسي * قال أبو حنيفة رحمه
الله تعالى يجوز بيع الاشربة المحترمة كلها الا الخمر وعلى مستأهلها الضمان وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يجوز بيعها ولا يجب الضمان على مستأهلها كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابة
ولا بأس ببيع العصير ممن يتخذها خرا ولا يبيع الأرض ممن يتخذها كنيسة كذا في التتارخانية * ولا يجوز
بيع المكاتب والمذبر وأتم الولد ومعنى البعض كذا في الحاوى * ولو باع أم الولد وسلمها لا يملكها المشتري
وكذلك معق البعض وكذلك المذبر عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * ولورضى المكاتب بالبيع ففيه
روايتان والظاهر الجواز كذا في الهداية * وفي المجمع المكاتب إذا جاز يبعه لا يفسد هو المختار من الرواية
وعليه عامة المشايخ كذا في مختار الفتاوى * ولو هلك الخمر وأتم الولد والمذبر والمكاتب في يد المشتري
لم يضمن وقال يضمن في المذبر وأتم الولد قيمتها وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف المكاتب

الدار يمنع عن دخول داره
ذ كرمحمد بن سلمة عن ابن
شجاع رحمه الله تعالى أنه
ليس له أن يمنع عن تطيين
الحائط وله أن يمنع عن
دخول داره * ولو لم يدم
الحائط وقع طينه في دار
جاره وصاحب الحائط يريد
اخراج الطين ولا سبيل له غير
دخول الدار قال له أن يمنع
عن دخول داره وليس
لصاحب الدار أن يمنع عن
ماله * رجل له نمر في
أرض رجل ولا يمكنه المرور
في بطن النهر قال محمد بن
سلمة رحمه الله تعالى يقال
لصاحب الأرض اما أن
تدعه أن يدخل الأرض
ويصلح ملك نفسه أو تصلحه
أنت قال القنية أبو الميث
رحمه الله تعالى بهذا نأخذ
وكذلك في مسأله الحائط
* رجل اشترى مشجرة
واستاجر أرضا تحت المشجرة
وقطع الاشجار ووضعها في
الأرض التي استأجرها
ولهذه الأرض طريق في
كرم رجل ذكر في النوازل
ان للساج أن يمر في طريق
هذه الأرض ويجعل الخشب
* دار فيها مشجرة لرجل
واصطلح لا تخرأراد صاحب

الاصطبل أن يتلقى باب الدار في وقت تعلق الابواب فيه كان له ذلك * يتان كل واحد منهما مسقف بسقف
واحد أو أحدهما لرجل والا تخرأرادا أحدهما أن يجعل لبيته مسقفا آخر وبه ينسد دخول الضوء والشمس في بيت صاحبه قالوا
ان كان في القديم كل بيت مسقفا مسقفا واحدا كان لصاحبه أن يمنع من ذلك * وجد للقديم أن لا يصفق اقراخهم غير ذلك * دار فيها
ساحة بين رجلين اقتسماها فصار الساحة لأحدهما والبناء للآخر فأراد صاحب الساحة أن يجعل الساحة بيتا وينسقبها إلى ربح والشمس

على صاحب النباه في ظاهر الرواية له ذلك وليس لصاحب البناء حق المنع وقال نصير رجة الله تعالى له أن يمنعهم والقوى على ظاهر الرواية * وعلى هذا لو أراد أن يبني في الساحة أصططلا أو تنورا أو حائطا كان له ذلك * دارين قوم في سكة غير نافذة اشترى أحد منهم بجنينها دارا أخرى باب هذه الدار المشتراة في سكة أخرى غير نافذة أراد أن يفتح باب تلك الدار التي كانت له في هذه الدار ويدخل في هذه السكة كان له ذلك * ولو أراد أن يفتح تلك الدار التي كانت له طريقا في هذه ١١٧ السكة لافي الدار الحادثة ليس له ذلك * رجل له دار في سكة

ظهر هذه الدار في سكة أخرى غير نافذة أراد أن يجعل لداره بابا في هذه السكة اختلفوا فيه والصحيح أنه يمنع عن ذلك إذا لم يكن له طريق في هذه السكة * دارين جماعة في سكة غير نافذة اقتسموها وأراد كل واحد منهم أن يفتح بابا لمساو له بحكم القسمة في هذه السكة كان له ذلك وليس لأهل السكة أن يمنعوهم * سكة غير نافذة أراد أهلها أن يجعلوا على رأس السكة دربا ليس لهم ذلك لأن العامة فيها حق الدخول عند الرجة حتى يخف الزحام * سكة غير نافذة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ليس لأصحاب السكة أن يبيعوها وأن اجتمعوا على بيعها ولا يقسموها فيما بينهم لأن الطريق الأعظم إذا كثرت فيه الزحام كان للناس أن يدخلوا في هذه السكة حتى يخف الزحام * رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها بابا آخر أسفل من بابها اختلفوا فيه والصحيح أنه ليس له ذلك

فإنه لا يضمن المشتري إذا قبضه ومات عنده اتفاقا كذا في الكافي * ولو باع مالا متقوما بكتاب أو أم ولد وقبض المال ملكه ما كفا سدا ويجوز بيع أم الولد من نفسها وكذلك بيع المدبر من نفسه كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى بعتة أو دم لا يملكه لأنه ليس بآل لعدم تملكه ما فعل في هذا الواسعة بجلد الميتة وذلك جلد يملكه الناس للباغة ينقذ ولو اشترى عبدا بعتة أو دم وقبضه وهلك هل يضمن قيمته ذكر في السير الكبير أنه لا يضمن عبدا في حنيفة رحمه الله تعالى فيضمن عندهما كذا في محيط السرخسي * وذكر في الأئمة السرخسي أنه يضمن وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيان * وأولاد الأما من أولئك بمنزلة الأصول وكذلك الولد المشتري في حال الكفا والوالدان وأما من سواهم من ذوى الأرحام فلا يدخلون في الكفا ويجوز بيعهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعنهما لا يجوز كذا في الحاوي

الفصل السادس في تفسير الربا وأحكامه وهو في الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابل به عوض في معاوضة مال بمال وهو محرم في كل مكيل وموزون يبيع مع جنسه وعلته القدر والجنس ونفى بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن فإذا بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والمخ والموزون كالذهب والفضة وما يباع بالواقي يحنسه مثلا بمثل صح وإن تفاضل أحدهما لا يصح وجده ورديته سواء حتى لا يصح بيع الجيد بالردى مما فيه الربا لا مثلا بمثل ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين وما دون نصف صاع في حكم الحفنة ولو تبايعا مكىلا أو موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالخص والحديد لم يجوز عندنا وإن وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء وإن وجد أحدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء وإن عدم أحدهما حل الفضل والنساء كذا في الكافي * وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كالأفهم ومكيل أبدا وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الخنطة والشعير والتمر والمخ وكل شيء نص على تحريمه ووزنا فهو موزون أبدا وإن ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة كذا في السراج الوهاج * ومالا نص فيه ولكن عرف كونه كيليا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل أبدا وإن اعتاد الناس بيعه ووزنا في زماننا ما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون أبدا وما لا نص فيه ولم يعرف حاله على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام يعتبر فيه عرف الناس فإن تعارفوا كيله فهو كيلى وإن تعارفوا وزنه فهو وزنى وإن تعارفوا كيله ووزنه فهو كيلى وزنى وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * فعلى هذا لو باع البر بجنسه متساويا وزنا والذهب بجنسه متساويا كيلا لم يجوز عندهما وإن تعارفوا ذلك كذا في الكافي * فلو باع المسكيل وزنا والموزون كيلا لا يجوز أن تساويا فيها بيعا به حتى يعلم تساويهما بالاصالة كذا في النهر الفائق * قال الشيخ الإمام وأجمعوا على أن ما ثبت كيله بالنص إذا بيع وزنا بالدرهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص إذا بيع كيلا بالدرهم يجوز كذا في الذخيرة * وكل ما يباع بالامناء أو بالواقي كالذهن ونحوه فوزنى كذا في مختار الفتاوى * فما يبيع ما ينسب إلى الرطل والاقية كيلا بكيل متساويين يعرف قدرهما كيلا ولا يعرف وزن ما يحلها لا يجوز ولو تبايعا كيلا متفاضلا وهما متساويان في الوزن صح كذا في فتح القدير * وفي المبسوط الخنطة الحفنة مع الخنطة الجيدة جنس واحد وكذلك السقي مع الجنسى والقاريسى مع الدقلى في التمر جنس واحد مع اختلاف الوصف وكذلك العليكة مع الزخوة كذا في الظهيرية * وقد اعتبروا الجودة في الإهوال الزبوية في مال

ولو أراد أن يفتح بابا آخر على من يابه كان له ذلك * علول جل وسفل لا خير قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ليس لصاحب العسل أن يبني في العسل بناء أو يتسودتدا البرضا صاحب السفل * وقال صاحباه رحمه الله تعالى له ذلك إذا لم يضر بالسفل والمختار للفتوى أنه أن يضر بالسفل يمنع وإن لم يضر لا يمنع وعندنا لا يشبهه والأشكال يمنع * رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب في هذه السكة وظهر هذه الدار في سكة نافذة أراد أن يدم حائط داره ويجعل البيسكة نافذة ليس له ذلك بغير إذن أصحاب السكة

والله أعلم فصل فيما يجوز لأحد الشريك أن يفعل في المشترك أرض بين رجلين روى ابن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ليس لأحدهما أن يزرع فيه أقدر حصته * وفي الدار المشتركة له أن يسكن * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن له ذلك في الوجهين * ثم في الدار المشتركة إذا كان أحدهما غائبا كان للماضر أن يسكن كل الدار بقدر حصته وفي رواية أن يسكن من الدار قدر حصته * ولو خاف أن يخرب ١١٨ الدار بترك السكنى كان له أن يسكن كل الدار * دار مشتركة بين رجلين لكل واحد

أن يربط الدابة وأن يتوضأ فيه ويضع الخشب ومن عطب بذلك لا يضمن * وإن حفر فيها بئر أو رمى بأن يطعمها * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى طريق غير نافذ كان لصاحب الطريق أن يضع عوافيه الخشب وأن يربطوا الدواب وأن يتوضأ فيه * وإن عطب إنسان بالوضوء والخشب لا يضمن وأضح الخشب * وإن حفر فيها بئرا وبنى فيها بناء فعطب إنسان بذلك يضمن فيؤخذ بأن يطعم البئر * رجل له دار كان لها طريق وقد سد ذلك الطريق وجعل لها طريقا آخر فباعها بحقوقها ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يكون للمشتري الطريق الأول وله الطريق الثاني فإن لم يكن لها طريق فهو بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك وكذلك لو اشترى دارا ولم يقل بحقوقها وليس لها طريق كان له الخيار على نحو ما قلنا * سكة غير نافذة أراد بهض أهلها أن يجعل قيمها طينا قالوا إن ترك من الطريق مقدارا يمر فيه الناس

اليتيم فلا يجوز للوصي بيع جديده بردي * وينبغي أن يكون الوقف كذلك كذا في النهر الفائق * وصح بيع البيضة بالبيضتين والتمر بالتمرين والجوزة بالجوزتين وصح بيع القدس بالفلسين باعياهم ما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في السكاف * وصح بيع العنب بالزبيب متائلا كيلا عند خلافا لهما وكذا كل غرة لها حال حفاف كالتين والمشعن والجوز والصكمثري والرمثان والأجاص يجوز بيع رطبها برطبها وبأيسها بأيسها كذا في النهر الفائق * ولا بأس ببيع الناطف بالتمر متفاضلا إلا أن يكون ذلك في موضع يباع التمريه وزنا فإنه لا يجوز إذا كن نسيتة وإن كان في موضع يباع التمريه كيلا جازت النسيتة أيضا كذا في فتاوى قاضيان * ذكر أبو الحسن الكرخي أن غمار التخليل كلها جنس واحد وأما بقية الثمار فثمة كل نوع من الشجر جنس واحد كالعنب كلها جنس واحد وإن اختلفت أنواعها وكذلك الكثيرى كلها جنس واحد وإن اختلفت أنواعها وكذلك الفتحا كلها جنس واحد حتى لم يجز بيع نوع من العنب بنوع آخر متفاضلا وعلى هذا الفتحا والكثيرى ويجوز بيع الكثيرى بالفتحا متفاضلا وكذا بيع الفتحا بالعنب متفاضلا كذا في الذخيرة * بيع العنب بالبدس ينبغي أن يجوز كيفما كان كذا في القنية * ويجوز بيع الحنطة بالملولة بالحنطة بالملولة وبالمالولة بالباسية والرطوبة بالرطوبة بالباسية وبالقلادة الرطب بالباسية الرطب والزبيب المنقع بالزبيب المنقع والمنقع بغير المنقع عندهما * وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز إلا إذا علم أنها إذا جفا كانا سواء كذا في محيط السرخسى * وفي بيع الحنطة المقلية بغير المقلية اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى والأصح أنه لا يجوز وإن تساوى كيلا أو ما يبيع المقلية بالملولة فيجوز إذا تساوى كيلا كذا في المحيط * ولا يصح بيع البر بالذقيق والسويق متساويا أو متفاضلا وصح بيع الذقيق بالذقيق متساويا كيلا عندنا ولا يصح بيع الذقيق بالنسويق عند أبي حنيفة متساويا أو متفاضلا كذا في السكاف * بيع الخالة بالذقيق عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز على طريق الاعتبار بأن كانت الخالة الخالصة أكثر من الخالة في الذقيق وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز على طريق الاعتبار بل إذا تساوى كيلا كذا في الصغرى * وإذا باع الذقيق بالذقيق وزنا لا يجوز كذا لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا وبيع السويق بالسويق وبيع الخالة بالسويق نظير بيع الذقيق بالذقيق وإذا باع ذقنا مخولا بذيقيق غير مخول جاز إذا تساوى كذا في الذخيرة * وبيع الذقيق بالخبز يجوز كذا في القنية * وبيع الحنطة بالخبز والخبز بالحنطة وبيع الخبز بالذقيق والذقيق بالخبز قال بهضم يجوز متساويا ومتفاضلا وعليه الفتوى لأن الحنطة كيلية وكذا الذقيق والخبز وزنان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ومتساويا إذا كانا قندين وإن كان أحدهما نسيتة إذا كان الخبز نقدا جاز عند علمائنا وإن كانت الحنطة أو الذقيق نقدا والخبز نسيتة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الظهيرية * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالخبز قرص بقرصين يدا يدوان تقاوتا كبيرا فهذا نص على أن يبيع الخبز يجوز كيفما كان عندهم كذا في القنية * وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيتة يجوز ولو كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيتة لا يجوز ولو باع كسرات الخبز يجوز نقدا ونسيتة كيفما كان كذا في النهر الفائق * ولا يجوز استقراض الخبز وزنا ولا عددا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

ويخذ ذلك في الأجناب ويرفعه سريعا ولا يترك في الطريق لا يمنع من ذلك وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في سكة وقال غير نافذة لا بأس بالتخاذل ترى بل الطين والدكان وليس لهم أن يمنعوه وإن أحدث رجل فيه شيئا نحو الكنيف والميازيب قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا خاصم في ذلك واحد من الناس له أن يمد يده وإن كانت قديمة ترك * ولو أراد أن يمد يده في آخر السكة شيئا لا يملك ذلك إلا بذن جميع أهلها الأعلى والأسفل * فخذله رجل أو ملى بشجره لرجل وبشره لآخر كانت التفقة على صاحب الثمر فإن لم يثمر

سنة في صاحب الثمر الاتفاق فأنفق صاحب الرقبة بقضاء أو بغير قضاء ثم أثمر في سنة أخرى كان لصاحب الرقبة أن يرجع عما أنفق في الثمر ولا يكون متبرعا * ولودفع خلاصه معاملة فمات العامل في بعض السنة فأنفق صاحب الثمر بغير أمر القاضي لا يكون متبرعا ويرجع عما أنفق في الثمر ولولم يمت العامل ولكنه غاب فأنفق رب الثمر لا يكون متبرعا إلا أن ينفق بأمر القاضي * وكذلك الحيوان والدابة بين رجلين حكمه الناطق رحمه الله تعالى عن المزارعة الكبيرة * طريق غرض فيه رجل شجرة ١١٩ الفرساد قالوا لأبأس به إذا كان لا يضرب

بالطريق ويطلب للغارس ورقها وأكل فرصاها * وإن كانت الشجرة في المسجد قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لأبأس بأكل ثمره ولا يجوز أخذ ورقها

(فصل في المهايأة)

المهايأة في الاملاك المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها مشروعة ولا يشترط لجوازها مدة ولا تبطل بموت أحدهما وينفرد أحدهما بتقضيها بعذر وبغير عذر في ظاهر الرواية * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا ينفرد أحدهما بتقضيها إلا بعذر أو بطلب قسمة عينها * هذا إذا كانت المهايأة بغير أمر القاضي فإن كانت بحكم الحاكم لا ينفرد أحدهما بتقضيها مالم يصطلحا * وتجوز المهايأة في الجنس الواحد وفي الجنسين الآن في الجنس الواحد كالدار الواحدة لو تهايا بانفسهما زمانهرا أو سنة أو يوما أو تهايا مكانا بأن يسكن هذا طائفة من الدار والاخر الطائفة الاخرى أو يزرع أحدهما

وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز بالوزن والعديد جميعا للتعامل وعليه الفتوى كذا في التبيين * وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق * وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تساويا أو تفاضلا وعندهما يجوز تساويا أو تفاضلا بعد أن يكون يدا بيد كذا في المحيط * وفي الاصل والآخر في بيع الخنطة بالخنطة مجازفة قالوا وهذا إذا كانت الخنطة بحيث تكال فاما إذا كانت قليلة فيجوز بيع البعض ببعض وكذلك الجواب في كل مكبل وموزون وإن بيعت الخنطة بالخنطة مجازفة ثم كيلتا فمكالتا متساويتين لا يجوز والاصل أن في كل موضع اعتبر المماثلة بين البديلين في المعيار الشرعي شرط لجواز العقد يشترط العلم بالمماثلة في المعيار وقت مباشرة العقد كذا في الذخيرة * إن اشترى طعاما بطعام مثله فجعله وترك الذي اشترى ولم يقبض حتى افتراقا فلا بأس به عندنا والنفقايض في المجلس في بيع الطعام بالطعام من جنسه أو من خلاف جنسه ليس بشرط عندنا كذا في المبسوط * ولو باع الخنطة بالشبه بمتفاضلا يدا بيد جاز وإن كان في الشعر حبات الخنطة قدر ما يكون في الشعر وكذلك بيعت الخنطة بالخنطة لا يجوز إلا متساويا وإن كان في كل واحد من الجنابيين حبات الشعر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى خنطة في سنبلة بالخنطة مذكرا لا يجوز عندنا إلا أن يعلم أن المذكرة أكثر كذا في الظهيرية وإن باع قصيل حنطة بحنطة كيلا وجزا فاجاز إن لم يشترط الترك كذا في البحر الرائق * في الاصل لو باع الزيت بالزيتون أو دهن السمسم بالسمسم أو شاة على ظهرها صوف بصوف أو شاة في ضرعها لبن بلبن أو العصير بالعنب أو الرطب بالديس أو اللبن بالسمن أو القطن بحب القطن أو النوى بالتمر أو دارافيم صفايح ذهب بذهب أو سبعماء مقضاضة أو الخنطة المنقاة بحنطة في سنبلة إذا كان الخالص أو المفصول أكثر من المكنون والمضمون جاز عندنا وإن كان المفصول أقل أو مثله أو لا يدري لا يجوز البيع بالاجاع وهذا إذا كان الثقل في البديل الاخر متقوما وإن لم يكن متقوما لا يجوز البيع كذا باع السمن بالزبد لا يجوز الا إذا علم أن السمن الخالص مثل مائه فيجوز هذا التقييد مروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصا كذا في محيط السرخسي * ولو باع القطن بغزله جاز عند محمد رحمه الله تعالى وهو أظهر ولو باع المحلوج بغيره جاز إذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر ولو باع غير المحلوج بحب القطن فلا بد أن يكون الخالص أكثر من الذي في القطن هكذا في الثمر الفائق * والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجاع كذا في الهداية * ولا بأس بغزل قطن بتياب قطن يدا بيد وكذا غزل كل جنس بشيابه إذا كانت لا وزن تلك التياب كذا في القنية * ويجوز بيع قفيز سمسم مربي بقفيز سمسم غير مربي والزينة بازاء الرائحة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى انما تعتبر الرائحة إذا كانت تزيد في وزنه بحيث لو خلع نص كذا في الحاوي * ودهن البنفسج والحبري جنسان والادهان المختلفة أصولها أجناس كذا في فتح القدير * وانخل والزيت جنسان وكذا إذا اختلقت الادهان بما يطيب به الدهن يجعل جنسين وإن كان أصلهما واحدا فقالوا يجوز بيع قفيز دهن سمسم مربي بقفيز دهن سمسم غير مربي وجعلوا الرائحة التي فيه بازاء الزينة ولا يجوز بيع رطل زيت مطيب برطل زيت غير مطيب لأن الرائحة زيادة فكانت باع زيتا برزيت وقيل كذا في السراج الوهاج * وفي المنتقى وإذا باع مكوك سمسم مربي بنفسج سمسم مربي مكوك سمسم غير مربي يدا بيد يجوز وإن كان المربي مثله في الكيل لا يجوز وكذلك سويق ملتوث بسمن ومحلى بسكر يسوي غير

هذه الطائفة من الارض والاخر الطائفة الاخرى جاز ذلك على كل حال * وإن طلب أحدهما المهايأة من حيث المكان روى الكرخي رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان القاضي يجبر في الجنسين كالدار والارض اذا تهايا على أن يسكن هذه الدار والاخر يزرع هذه الارض أو في الحمام والدار على أن يسكن هذه الدار والاخر يأخذ الحمام ويؤجره ان تهايا بتراضيها حاز وان طلب أحدهما وأبي الاخر لا يجبر القاضي * دار بين رجلين فيهما منزل تهايا على أن يسكن كل واحد منهما منزلا معا ولا معا ولا

ويؤجره فهو جائز * وان تهايا في الدار من حيث الزمان بأن تهايا على أن يسكن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة ويؤجره هذا سنة وهذا سنة فالتهايا في السكنى جائز إذا فعلا بتراضيهما * أما إذا تهايا على أن يؤجرها هذا سنة وهذا سنة باختلافه قال الشيخ الامام المعروف بخوارزمي زاده رحمه الله تعالى الظاهر أنه يجوز أن استوت الغلتان فيه وان فضلت في نوبة أحدهما يشتر كان في الفضل وعليه الفتوى وكذا التهايا في الدارين على السككى ١٢٠ والغلة بأن تهايا على أن يسكن هذا هذه الدار وهذا الدار الاخرى أو يؤجر هذا هذه

الدار وهذا هذه الداران ملتوت وغير محلى كذا في المحيط * ولو اشترى شاة بلعمها فان اشترى بلعم شاة مذبوحة مسلوخة استخرج شحمها وأمعافها ان تساويها بالذبح والافلا وان اشترى بلعم شاة مذبوحة غير مسلوخة ان كان اللحم أقل مما في المذبوحة أو مثله أو لا يدري لا يجوز وان كان اللحم أكثر مما في المذبوحة جاز وان اشترى بلعم شاة حية في القياس لا يجوز الا أن يعلم أن اللحم أكثر من لحم الشاة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجوز على كل حال وهو قولهما كذا في فتاوى قاضيان * ويشترط التعيين وأن يسمي فلا هكذا في النهر الفائق * ولو اشترى شاة مذبوحة بشاة حية يجوز اجماعا ولو اشترى شاتين حيتين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى شاتين مذبوحتين مسلوختين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز لانه لحم بلعم وزيادة اللحم في الشاتين المسلوختين بازاء مسقط الاخر ولو اشترى شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لم يجوز لان كليهما لحم والزيادة ربا الا اذا كانت متساويتين في الوزن يجوز حينئذ كذا في شرح الطحاوى * واللحوم معتبرة بأصولها فالبقرة والجواميس جنس واحد لا يجوز بيع لحم أحدهما بالآخر متفاضلا ولا بالجنس واحد عرابهم او بجنسها وكذلك الغنم جنس واحد ضأنهم ومعزها كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العناية باللحم التي بالمطبوخ يجوز سواء عندنا أصحابنا رحمهم الله تعالى وبحكم التفاضل الا أن يكون في المطبوخ شيء من التوابل كذا في الترخاينة * لحم الابل والبقرة والغنم والبانم أجناس مختلفة يجوز بيع البعض ببعض متفاضلا لا يابى ولا خيرة فيه نسبة وكذا الالسة واللحم وشحم البطن أجناس مختلفة يجوز بيع البعض ببعض متفاضلا لا يابى ولا خيرة فيه نسبة وكذا في فتاوى قاضيان * وأما شحم الخنثى ونحوه فتابع اللحم وهو مع شحم البطن والالسة جنسان وكل ذلك لا يجوز نسبة وأما الرؤس والاكارع والحلوى فيجوز يدايد كنهما كان الانسيمة كذا في فتح القدير * ويجوز بيع شحم الخنزير بخل السكر متفاضلا كذا في الحاوى * وصح أيضا بيع شحم الدقل بخل العنب متفاضلا كذا في النهر الفائق * ولو باع الخل بالعصير متفاضلا لا يجوز لان العصير يصير خلا في الثاني كذا في الظهيرية * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في ابن الخبيض مع لبن الحليب اذا كان الخبيض اثنين والحليب واحدا لا بأس به وان كان الخبيض واحدا والحليب اثنين فلا خيرة فيه من قبل أن الحليب فيه زيادة زيد وقيل أيضا فيما اذا كان الحليب اثنين ان كان الحليب بحيث لو أخرج زبدته نقص من رطل فهو جائز وان كان لا ينقص فلا خيرة فيه كذا في المحيط * ولا بأس ببيع لحوم الطير واحد اثنين يدايد ولا خيرة فيه نسبة كذا في فتاوى قاضيان * وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه جاز بيع الطير بلحم الطير متفاضلا وان كان من نوع واحد كذا في الحاوى * ولا بأس بأن يبيع دجاجة بدجاجة من مذبوحات مشروبات كن أو نبات كذا في مختار الفتاوى * ولا بأس بالسمك واحد اثنين لانه لا يوزن فان كان جنس منه وزن فلا خيرة فيه في الوزن الامثلة مثل كذا في الظهيرية * وكل مصر لا يوزن فيه اللحم لا بأس بأن يباع مطابق بطابقين وينظر في ذلك الى حال أهل البلدة كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع كوزما بـ كوزى ما جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لان الماء عندهما ليس بكبلى ولا وزن فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا والحمد لله ان كان يباع وزنا فيبيع بالجمد يجوز مقيد بشرط التساوى كذا في الظهيرية * والحديد والرمصاص

الدار وهذا هذه الداران فبذلك بتراضيهما جاز * وان طلب أحدهما أو أبي الا تترك ذكر الكرخي رحمه الله تعالى أن القاضي لا يجيز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الدار الواحدة يجز لان عنده في الدار لا تجزى قسمة الجوز كذا في القسمة بطريق التهايا * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الاظهار ان القاضي يجز على التهايا الا أن في الدارين اذا أغلت ما في يد أحدهما أكثر مما أغلت الاخرى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ وفي الدار الواحدة اذا تهايا في الغلة فأغلت في نوبة أحدهما أكثر مما أغلت في نوبة الاخرى يشتر كان في الفضل * ولو تهايا في دارين في مصرين ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز ولا يجزى القاضي في ظاهر الرواية * ولو تهايا في محل أو في شجر على أن يأكل هذا ثمرة سنة ويأكل الاخر سنة أخرى لا يجوز * وكذا الاغنام وجميع الحيوانات اذا تهايا على أن يكون ولها ولبنها ووصفها سنة

لهذا سنة لا يجوز ويكون ذلك بين ما ولا يحصل فضل للابن والصوف والثمار اذا جعل كل واحد منهما صاحبه والشبه في حل ان كان الابن والصوف والثمار قائما كان ذلك باطلا * وان كان صاحب الفضل استعمل الفضل فجعله صاحبه في حل يرى لانه اذا جعله في حل والفضل قائم كانت هذه المشاع فيما يحتمل القسمة وبعد الاستملاك يكون ابراهيم عن الضمان وذلك جائز * ولو كان العبد بين شريكين فنهايا في الخدمة جاز في قولهم وان طلب أحدهما أو أبي الا تترك جيز القاضي وفي العبدين لو تهايا في الخدمة يخاف في قولهم

وان طلب أحدهما أو أى الآخر لا يجبر الا تى * ولو تهايا في غلة العبد بأن تهايا على أن يؤجره أحدهما سنة أو شهر فتكون الغلة له والآخر يؤجره يوماً أو سنة فتكون الغلة له لا يجوز ذلك في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لافى العبد لواحده ولا فى العبدین وفى قول صاحبيه يجوز فى العبد الواحد ولا يجوز فى العبدین * وفى الدابتین والدابة الواحدة لا تجوز المهاياة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لاركو با ولا استغلا لا وعندهما يجوز فى الدابتین ركو با واستغلا لا * وفى الدابة الواحدة ١٣١ اذا تهايا استغلا لا لا يجوز ان تهايا ركو با قال الشيخ الامام

المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى ينبغى أن لا يجوز لاركو با ولا استغلا لا * واذا جازت المهاياة فى العبد الواحد فى الخدمة ان شرط ان تكون نفقته وكسوته عليه فى نوبته فاذا فرغ من خدمته تكون نفقته وكسوته على الآخر فى نوبته جاز ذلك فى الطعام ولا يجوز فى الكسوة فتكون الكسوة عليهما * واذا تهايا فى رعى الغنم على أن يرعى أحدهما بنفسه أو بأجرائه شمره جاز ذلك * ولو كانت الجارية بين رجلين خفاها أحدهما عليهما من صاحبه فى نوبته فان القاضى بأمرهما بالمهاياة ولا يضعها على يدى عدل لان فى ذلك تعطيل المنفعة على أحدهما * ولو كان بين رجلين عيسدومة وتهايا على أن تخدم الامنة أحدهما والعبد يستخدم الا سخر على أن طعام الامنة على من شرط له خدمة الامنة وطعام العبد على الآخر جاز ذلك استحسانا * وكذا لو سكتا عن الطعام كان طعام الامنة على من تخدمه الامنة

(١) والشبه أجناس كذا فى النهر الفائق * واذا باع ثوبا منسوبا بالذهب الخالص لا يتلوازه من الاعتبار وهو أن يكون الذهب المنفصل أكثر كذا فى المحيط * والنياب تجنس بأصولها ووصفاتها وان جعها الاسم كالزوى مع المروى والمروى الذى ينسج يغند غير الذى ينسج بخراسان كذا فى الحاوى * وكذا المتخدم من الكنان مع المتخدم من القطن وكذلك الرندنجى مع الوزارى جنسان مختلفان كذا فى الخلاصة * واللبد الارضى والطالقانى جنسان هكذا فى النهر الفائق * ولا بأس ببيع غزل القطن بالسكان أو الصوف بالشعر واحد باثنين فان كان أحدهما منسجبة لا يجوز لمكان الوزن كذا فى الظهيرية * وكذلك غزل خز يغزل قطن كذا فى المحيط * وفى المنتقى ولا يصح غزل قطن لين بغزل قطن خشن الا مثلا بمثل كذا فى الذخيرة * ولا يجوز بيع القرم الملقى الذى استخرج منه النوى بغير الملقى الا مثلا بمثل هكذا فى الظهيرية * ولو باع لبدا بصوف أن كان اللبد بحال لوقف يعود صوفا يعتبر المساواة فى الوزن وان كان لا يعود ولا يعتبر كذا فى فتاوى قاضى خان * ويجوز بيع الصابون بالصابون مثلا بمثل كذا فى القنية * ولا ربا بين المولى وعبده هذا اذا لم يكن عليه دين يستغرق رقبته فان كان عليه دين لا يجوز وفى المحيط فى كتاب الصرف لا ربا بينهما وان كان عليه دين كذا فى التبيين * والمسدير وأتم الولد كالعبد بخلاف المكاتب كذا فى البحر الرائق * والمتفاوضان لا ربا بينهما وكذا شريك العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره لم يجز كذا فى التبيين * ولا بين المسلم والحربى فى دار الحرب هذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ثبت بينهما الربا فى دار الحرب وكذا اذا دخل اليهم مسلم بأمان فباع من مسلم أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر اليها جاز الربا معه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد ربهما الله تعالى لا يجوز وأما اذا هاجر اليها ثم عاد الى دارهم لم يجز الربا معه كذا فى الجوهر النيرة * وكذا لو أسلموا لم يهاجرا كذا فى النهر الفائق * واذا تبايعا بغير ما فاسد فى دار الحرب فهو جائز وهذا عند أبى حنيفة ومحمد ربهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز كذا فى التبيين

الفصل السابع فى بيع الماء والجدج لا يجوز بيع الماء فى بئر ونهره هكذا فى الحاوى * وحملته أن يؤجر الدلو والرشاء هكذا فى محيط السرخسى * فاذا أخذوه وحده فى جرة أو ما أشبهها من الاوعية فقد أحرزه قصارا حتى به فيجوز بيعه والتصرف فيه كاصيد الذى يأخذه كذا فى الذخيرة * وكذلك ماء المطر علك بالحيازة كذا فى محيط السرخسى * وأما بيع ما جعته الانسان فى حوضه كرشخ الاسلام المعروف بخواهر زاده فى شرح كتاب الشرب أن الحوض اذا كان محصصا أو كان الحوض من نخاس أو صفر جاز البيع على كل حال * وكانه جعل صاحب الحوض محورا للماء يجعله فى حوضه ولكن يشترط أن يقطع الجرى حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع وان لم يكن الحوض من الصفر والنحاس ولم يكن محصصا فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى قيمة على حسب اختلافهم فى بيع الجدج فى المجدة فى الصيف قال محمد رحمه الله تعالى واختار فى هذه المسئلة أنه ان سلم أو ألعى سوم البيع ثم باعه بعد التسليم جاز وان باع أو ألعى سلم لا يجوز كذا فى المحيط * والصحيح أنه يجوز بيعه ما قبل التسليم ان سلم الى ثلاثة أيام وان سلم بعد ثلاثة أيام لا يجوز كذا فى محيط السرخسى * رجل باع المجدة الاصح أنه يجوز سلم أو ألعى أو باع أو ألعى سلم وهو اختيار الفقيه أبى جعفر

(١) قوله والشبه هو كالشبهان محتركتين النحاس الاصفر كما فى القاموس ٥٥

(١٦ - فتاوى ثالث) وطعام العبد على الآخر وكسوته ما تكون عليهما كفى العارية فان النفقة ثم تكون على من يملكه المستعير والكسوة على المالك (فصل فى ذكر ألقاظ تكون اقرا بالملك للمخاطب وما لا يكون) ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب ستة ألقاظ سلم الى هذه الدار وأعطيتها وأبرأ منها واتركها ودعها واخرج منها رجل فى يديه دار يدعها غيره فقال الذى فى يديه لادعى سلم الى هذه الدار وأعطيتها أو ذكر غيرهما من الألقاظ الستة فهو على وجهين اما أن ذكرها مقرونة بالبدل أو غير مقرونة بالبدل

• وكل ذلك على وجهين ايمان ان تقدم هذا الصلح أو لم يتقدم فان ذكره لمقرونة بالبدل ولم يتقدم ذكر الصلح فانه يكون اقرارا من القائل بالملك للمخاطب سواء كانت الدار في يد القائل أو في يد المخاطب حتى لو قال الاخر لا أسلم كان له أن يأخذ الدار من القائل لأنها اذا ذكرت مقرونة بالبدل ولم تقدم هذا الصلح يكون السوم عادة فان الرجل اذا قال لغيره سلم لي هذا الثوب بعشرة دراهم يكون طلبا للبيع كانه قال يعني بألف أو مملكتي بألف ١٣٣ • وأما اذا تقدم هذا الصلح بأن قال اصطلحنا على أن أسلم لك هذه الدار على أن تسلم

والاحوط أن يسلم أولا ثم يبيع كذا في فتاوى قاضيان • وكان الفقيه أبو نصر محمد بن سلام البلخي يجوز البيع بعد التسليم وقبله اذا لم يتخلل بين البيع والتسليم مدة طويلة بأن سلم بعد البيع يوم أو يومين ولو سلم بعد ثلاثة أيام لا يجوز وعلى هذا أكثر مشايخ ما وراء النهر ثم اذا جاز البيع ثبتت المشتري خيار الرؤية اذا رآها حين وقع التسليم فان رآها بعد ما وقع التسليم فان وقع لتسام ثلاثة أيام لم يكن له خيار الرؤية وان وقع التسليم قبل ذلك يبقى له خيار الرؤية الى تمام ثلاثة أيام من وقت العقد كذا في المحيط • واذا باع الشرب وحده لا يجوز واذا باع الشرب مع الارض يجوز واذا باع أرضا مع شرب أرض أخرى لم يزد كمرجه الله تعالى هذا الفصل وحكي عن الفقيه أبي نصر بن سلام رحمه الله تعالى أنه يجوز وقال الفقيه أبو جعفر عليه السلام أشار محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة • رجل اشترى من السقاء كذا وكذا قرية من ماء الفرات قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت القرية بعينها لكان التعامل وكذا الراوية والحجرة وهذا استحسن وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان • واذا قال لغيره اسبق دوابي كذا شهر ابدريهم لم يجز ولو قال كل شهر كذا قرية فهو جائز اذا أراه القرية ولو قال لغيره أسبقك مل قراحتك ماء ففتح له من نهر وسقاء فلا شيء له ولو قال اسبق دوابك من نهرى أو من حوضي كذا فذلك جائز كذا في الذخيرة

• الفصل الثامن في جهالة المبيع أو الثمن • ومن أطلق الثمن في البيع بأن ذكر القدر دون الصفة كان على غالب نقد البلد وان كانت النقود مختلفة ففسد البيع الا أن يبين أحدها أو يكون أروج فينصرف اليه وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها جاز البيع اذا أطلق اسم الدراهم وينصرف الى ما قدره من أى نوع شاء وإذا بان يكون الواحد أحاديا ولا آخر ثمانية أو ثلاثا فإليه الاثنان أو الثلاث كمالية الواحد من الاحادى ولا يسمى الواحد من الثنائى أو الثلاث درهم بل ينصرف الدرهم في عرفهم الى أحد الاشياء وهو الواحد من الاحادى والاثنان من الثنائى والثلاث من الثلاث كذا في الكافي • واذا اشترى الرجل شيئا من غيره ولم يذكر ثمنه كان البيع فاسدا ولو أن البائع قال بعث منك هذا العبد بثلاثين وقال المشتري قبلته كان البيع باطلا كذا في الظهيرية • رجل قال لمدنيون الذي عليه عشرة دراهم بعثني هذا الثوب ببعض عشرة وبعثني هذا الثوب الاخر عباقي من العشرة فقال نعم قد بعثت فهو جائز وان قال بعثني هذا بعض عشرة وبعثني هذا الاخر ببعض العشرة فقال نعم قد بعثت كان فاسدا لانه بنى من العشرة شي بمجهول بخلاف الاول فانه لم يبق من العشرة شيء كذا في فتاوى قاضيان • جهالة المبيع أو الثمن مانعة جواز البيع اذا كان يتعذر معرفة التسليم وان كان لا يتعذر لم يفسد العقد كجهالة كيل الصبرة بان باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها وكجهالة عدد الثياب المعينة بان باع أثوابا معينة ولم يعرف عددها كذا في المحيط • واذا قال بعث منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز البيع في قفيز منها بدرهم ولا يجوز البيع في الباقي الا اذا علم المشتري جملة القفيزان قبل التفريق فله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز بدرهم وان شاء تركه ويلزمه البيع بدرهم وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يجوز البيع في جميع الصبرة كل قفيز منها بدرهم سواء علم الجملة أو لم يعلم وكذلك لو قال بعث منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهمين أو كل ثلاثة أقفزة بثلاثة دراهم فهو على هذا الاختلاف كذا في شرح

لى ألف درهم أو هذا العبد وأبي الاخر لا يكون ذلك اقرارا في اللفاظ الستة لانها جعلت اقرارا وسوما يحكم العرف وفيما اذا تقسمها ذكر الصلح يراد به ترك الخصومة والابرامن الدعوى • ولو قال بعد ذكر الصلح سلم لي خصوصتك أو دعواي في هذه الدار بألف لا يكون ذلك اقرارا بالملك للمخاطب • وان لم يكن شيء من هذا اللفاظ مقرونا بالبدل وقد تقدم ذكر الصلح أو لم يتقدم فان كانت الدار في يد المخاطب لافي القائل في اللفاظ كلها لا يكون ذلك اقرارا بالملك للمخاطب لان قوله سلم لي وقوله أعطى هذه الدار اذا لم يكن مقسرونا بالبدل يكون عبارة عن الدفع ولو قال ادفع الى لا يكون اقرارا وكذا لو قال ابرأ منها وأخرج منها أو دعها لي • فأما اذا كانت الدار في يد القائل وذكر اللفاظ غير مقرونة بالبدل لا يكون اقرارا بالملك للمخاطب الا قوله سلم لي هذه الدار وقوله أعطى هذه الدار فانه يكون اقرارا لان قوله سلم لي طلب

التملك لا طلب الدفع فان في الدفع يقال سلم الى وقوله أعطى طلب التملك • ولو أن رجلا قال لغيره سلم لي شراء هذه الطحوى الدار بألف يكون مساومة • ولو اشترى رجل دارا بألف ثم قال لغيره البائع سلم لي شراءها بكذا أو لم يذكّر المال لا يكون اقرارا له بالملك وانما يراد به ما سلم لي ماله فيهما من المانع لئلا اذا البيع من رهن أو اجارة لانه لما اشترى أو لا فقد أقر بالملك لئلا ينعى فلو صار مقر الغير يكون مكذبا لنفسه فيما أقر • وهو غرضه ما لو قال الرجل لغيره اشترى منك هذه الدار بألف على أن تسلمها الى فلان لا يكون اقرارا بالملك فلان والله أعلم بالصواب

د إليه المبرج والمساب **كتاب الاقرار** (فصل في ما يكون اقرارا) * الاصل فيه ان الكلام اذا خرج على وجه الكتابية عن المال الذي اذاعه المذعي يكون اقرارا * رجل قال لغيره اقض الالف التي لي عليك فقال سأعطيكمها أو غدا أعطيكمها أو سوف أعطيكمها أو اقدم قاتلتهم أو اتقدها كان اقرارا بالمال * ولو قال اترن أو اتقده لا يكون اقرارا * ولو قال غدا يكون اقرارا * ولو قال أحل الغرما على ثبها أو قال اثبتني برجل من الغرما أضمتهم عنك كان اقرارا وكذا لو قال أبرأني منها أو وهبتها لي أو تصدقت ١٣٣ به على أو حبستهم لك كان اقرارا *
ولو قال لغيره لي عليك ألف درهم فقال المذعي عليه غير واحد أو قال لا تعجل فأنأ أدفع اليك أو قال حتى أفتح صندوقي أو قال المذعي عليه كرامة كان اقرارا * ولو قال تعال غدا أو قال فسوف تأخذها لا يكون اقرارا * ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المذعي عليه أما خمسمائة منها فلا أعرفها يكون اقرارا * ولو قال لي بخمسمائة * ولو قال لي عليك ألف درهم (١) فقال كيسه بدون أو ترأ أو يار تاركني لا يكون اقرارا * ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المذعي عليه مع مائة دينار قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى لا يكون اقرارا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان صدقه في الدائير صح اقراره بالمالين وان كذبه في الدائير صح اقراره بالدرهم * رجل ادعى دارا في يد رجل فقال المذعي عليه أبرأني عن هذه الدار لا يكون اقرارا * ولو ادعى مائتي درهم فقال المذعي عليه قد قضيتك مائة بعد مائة فلا حلق على لي بكن اقرارا

المطاعوى * فان لم يتنازعا حتى كالمال البائع أو بعضها وسلمها الى المشتري لم يفي جميع ما سلمه عنده أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويطلق في الباقي وعلى هذا الخلاف كل وزني ليس في بيعه ضرر كالعسل والزيت وغيرهما من الموزونات كذا في المضمرات * وأما الحكم في الذري أنا قال بعت منك هذه الارض كل ذراع منها بكذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز البيع في الكل لافي الذراع الواحد ولا في الباقي الا اذا علم المشتري جله الذرعان في المجلس فله الخيار وان تقربا قبل العلم تاكدا الفساد وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يجوز البيع في الكل كل ذراع بما سمى له من الثمن ولا خيار له وكذلك اذا قال بعت منك هذا الثوب كل ذراعين بدرهمين أو قال كل ثلاثة أذرع بثلاثة دراهم فهو على هذا الاختلاف وكذلك الحكم في الوزني الذي في بيعه ضرر للبائع وأما الحكم في العددي فانه ينظر ان كان متقاربا فالحكم كما ذكرنا في الكلي والوزني وان كان عدديا متقاربا فهو ان يقول بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بشرة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الذري ولو قال بعت منك هذا القطيع كل شاتين بعشرين درهما لا يجوز البيع في الكل في قوله سم جميعا وان علم الجملة في المجلس واختار البيع لا يجوز أيضا كذا في شرح المطاعوى * ولو باع الصبرة الاقصر منها جاز في جميعها الاقصر منها بخلاف ما اذا باع هذا القطيع من الغنم الاشاة منه بغير عينها فالبيع فاسد كذا في السراج الواج * ولو باع لؤلؤة على أنها ترن متقالا فوجدتها أكثر سلت للمشتري كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع هذه الخنطة وهذا الشعر كل قفيز بدرهم ولم يسم جملتها فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يعلم الكل فإذا علم فله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز من الخنطة بدرهم وعندهما يجوز في الكل ولو قال قفيزين بدرهم جاز البيع على قفيز واحد نصفه من الخنطة ونصفه من الشعر ولا يجوز في الباقي فإذا علم كله فله الخيار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو باعهما على أن كل واحد عشرة أقترة كل قفيز بدرهم لزمه كل واحد نصف الثمن وهو عشرة حتى لو وجد بأحدهما عيبا بعد القبض رده خاصة بنصف الثمن ولو باع كل قفيز منهما بدرهم ثم وجد بأحدهما عيبا ردا لعيب خاصة بخصته من الثمن فان كانت قيمة الخنطة ضعف قيمة الشعر ردا الشعر بثلث الثمن والخنطة بثلثيه ولو قال القفيزين بدرهم فكانه قال كل قفيزين بدرهم ولو باع صبرة خنطة وقطيع غنم على أن الصبرة عشرة عشرة والقطيع عشرة كل شاة وقفيز بعشرة ان وجد كل واحد عشرة جاز البيع وان وجد القطيع أحد عشر فسد البيع في الكل وان وجد القطيع عشرة والصبرة أحد عشر صح البيع ولو وجد كل واحد تسعة جاز ويطر ح منه عشرة دراهم وله الخيار ولو وجد القطيع عشرة والصبرة تسعة جاز البيع ويقسم كل عشرة على شاة وقفيز والشاة اربعة يضم اليها قفيزين هذه الخنطة فإذا تبين حصص جله الخنطة يطر ح منها عشرة ويخير في الكل بين الاخذ بقيمة الثمن وبين تركه وان وجد القطيع تسعة والصبرة عشرة فسد البيع في قفيزين الصبرة لجملتها ثمنه لانه لا يعرف ثمنه الا بعد القسمة عليه وعلى الشاة الفاتنة والصفقة متى فسدت في البعض فسدت في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تفسد في الكل فيجوز في تسعة أغنام وتسعة أقترة وله الخيار كذا في محيط البرخسي * في القدوري اذا قال بعت منك هذا الثمن كل رطل بكذا فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال البيع جائز في الجميع ولا خيار له هكذا في المحيط * رجل اشترى الغنم كل وقفيز بكذا أو لوقر عندهم

* وكذا لو ادعى مائة درهم فقال المذعي عليه قد قضيتك خمسين درهما لا يكون اقرارا * ولو قال قضيتكها كان اقرارا وعليه اثبات القضاء ولو قال لرجل لي عليك ألف درهم فقال المذعي عليه لي عليك ألف درهم عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون اقرارا * وكذا

(١) قوله فقال كيسه الخ الذي في بعض النسخ الخنطة فقال كيسه بدون أو ترأ أو يار تاركني لا يكون اقرارا بخير

لو قال المدعي عليه. ولي عليك ألف درهم أو قال عليك مثلها أو قال ولي عليك مثلها * وكذا لو قال المدعي عليه. ولي عليك ألف درهم أو قال رجل أعتقت عبدك فقال المخطب وأنت أيضاً أعتقت عبدك أو قال قتلت فلاناً فقال المخطب أنت أيضاً قتلت فلاناً لا يكون اقراراً في شيء من ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى يكون اقراراً في جميع ذلك * ولو أن رجلاً في يده داراً فقرأ أنه مكان يدفع غلته إلى فلان لم يكن اقراراً بالدار لفلان * ولو أتى رجل ١٣٤ على رجل مالا فقال المدعي عليه كل ما يوجد في تذكره المدعي بخطه فقد التزمته قال

معروف أن كان العنب عندهم من جنس واحد يجب أن يجوز في وقروا واحد عند أي حنيفة رحمه الله تعالى كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وإن كان العنب أجناساً مختلفة لا يجوز البيع أصلاً عند أي حنيفة رحمه الله تعالى كبيع قطيع الغنم وعندهما إذا كان جنساً واحداً جاز في كل العنب كل وقروا قال وكذا إذا كان الجنس مختلفاً هكذا أورد الصمد والشهيد في الفتاوى والفقهاء أبو الليث جعل الجواب بالجواز فيما إذا كان العنب من جنس واحد متقناً وإن كان من أجناس مختلفة قال الفقيه القنوي على قوله ما تسير اللامر على المسلمين كذا في الخلاصة في المنتقى رجل قال لا خربعتك هذه السفينة إلا بجر كل ألف بعشرة دراهم فالبيع فاسد ولو قال لا خربعتك هذه ألفاً بعشرة فإن عدته ألفاً تم البيع فيها ولكل واحد منهم أن يمنع من البيع ما لم يعد له كذا في المحيط وفي البرازية اشترى عنب كرم على أنها ألف من فظهر تسمة طاب للبائع بمحصة مائة من من الثمن وعلى قياس قول الإمام يفسد العقد في الباقي كذا في البحر الرائق * وإن كان المبيع كيداً أو سمياً جله كيله يتعلق العقد بما هي منه كما إذا قال بعت منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم أو على أنها مائة قفيز بمائة درهم وسمى لكل قفيز غنماً أو لم يسم فإن وجد كما سمى فمباوئعت ويكون للشئ ولا خيار له وإن وجدها أكثر من مائة قفيز قال زيادة لا تدخل في البيع وتكون الزيادة للبائع ولا يكون للشئ إلا المقدار ما سمى منها بمائة درهم ولا خيار له أيضاً وإن وجدها أقل من مائة قفيز فالشئ بالخيار إن شاء أخذه بمحصة من الثمن وإن شاء تركه وبطرح حصة النقصان سواء سمى لكل قفيز غنماً على حدة أو سمى للسكك غنماً واحداً وتعين المقصود بأول الكيل ولا عبرة للكيل الذي بعده وكذلك هذا الحكم في جميع الكيليات وفي جميع الوزنيات التي ليس في بعضها مضرة هكذا في شرح الطحاوي * وإن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة أو أراضاً على أنها مائة ذراع بمائة فوجدها أقل فالشئ بالخيار إن شاء أخذها بمجملة الثمن وإن شاء تركه وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سماه فهو للشئ ولا خيار للبائع وإن نقص فقد فوات الوصف المرغوب فيختل رضاه فيخسر ولا يحيط شيء من الثمن كذا في الكافي * ولو قال بعت منك هذا الثوب وهذه الأرض على أنها عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجدها عشرة زمته بعشرة دراهم ولا خيار له وإن وجدها خمسة عشر ذراعاً فهو بالخيار إن شاء أخذها بجميع كل ذراع بدرهم وإن شاء تركها وإن وجدها تسعة أذرع أو أقل أخذها بمحصة إن شاء كذا في النبايع * لو اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجدته عشرة أذرع ونصفاً أخذ بعشرة إن شاء وإن وجدته تسعة ونصفاً أخذ بتسعة إن شاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن وجدته عشرة ونصفاً أخذ بأحد عشر وإن وجدته تسعة ونصفاً أخذ بعشرة إن شاء وقال محمد رحمه الله تعالى إن وجدته عشرة ونصفاً أخذ بعشرة ونصف وإن وجدته تسعة ونصفاً أخذ بتسعة ونصف والخمير قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قالوا هذا في مذروع يتفاوت جوانبه فأما في مذروع لا يتفاوت جوانبه كالكراس إذا اشترى على أنه عشرة أذرع بكذا فوجدته زائداً لا تسلم له الزيادة كذا في محيط السرخسي * وكذلك جميع الذروعات كالخشب وغيره وكذلك في كل وزني في بعضها ضرر كالأناء المصوغ من الصفر والنجاس وغيرهما نحو أن يقول بعت هذا الأناء على أنه عشرة أماناً بمائة درهم فوجدته ناقصاً وزائداً سمى لكل من ثمناً أو لم يسم كذا في المضمرات رجل قال أبيعك هذا الثوب من هذا الطرف إلى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعاً

الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لم يكن ذلك اقراراً روى عن أصحابنا رحمه الله تعالى أن رجلاً قال كل ما أقر فلان على فأنما قرر به لا يلزمه شيء * رجل قال لا أمر أنه بسين يدي الناس غفر الله لك حيث وهبت لي مهرك فقالت أرى بخشيتهم فقال القوم هل تشهد على هبتك فقالت هزارتن كواه باشند قالوا هذا الكلام بمحمل الرد ويحتمل التصديق فأنما يصير اقراراً بقريته إن قالت المرأة أرى بشقيبل الراي لا يكون اقراراً رجل قال لفلان على ألف في كتابي كان باطلاً * ولو قال في حسابي ذكر في المنتقى أنه اقرار وقال أبو الفضل رحمه الله تعالى قوله في حسابي اقرار بخلاف ما ذكر في الأصل * رجل أتى على رجل ألفاً فقال المدعي عليه قد أعطيتك دعوائك لم يكن اقراراً * وكذا لو قال المدعي عليه أخرجني دعوائك شهراً أو قال أخر الذي ادعيت لم يكن اقراراً * ولو قال

أخرجني دعوائك حتى يقدم مالي أعطيتك دعوائك * ولو قال حتى يقدم مالي فاعطيتك دعوائك فإذا قابس باقرار * رجل قال لا تسلم عليك ألف درهم فقال لا أعطيكها لا يكون اقراراً * ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدعي عليه أخرجني هذا الألف يكون اقراراً * ولو قال لغريمي عليك ألف درهم فقال المدعي عليه لك على ألف درهم ما بعلمك من ذلك عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يلزمه شيء قال لأن آخر كلامه ما بعلمك دليل على أنه لم يرد به التصديق فقبل له ولو قال ما بعلمك من الثمن أقال ههنا يلزمه لأنه

ذلك اقرارا * ولوان رجلا
قال لقسام اقسام هذه
الدار ثلثا لفلان وثلثا لي وثلثا
لفلان آخر لم يكن ذلك
اقرارا لانه آخرين بثنى
الدار حتى يقول لفلان
ثلثها ولفلان ثلثها * ولو
قال هذه الدار ليست لى ثم
اقام البيعة أمها له قبلت
بينته لانه لم يقر لرجل
معروف * ولوان رجلا
قال لغيره اخبر فلانا أنه
على ألف درهم كان اقرارا
* وكذا لو قال لا تخبر فلانا
أن له على ألف درهم بحقه
أو من حقه كان ذلك اقرارا
* ولوان رجلا قال لاشهدوا
أن فلان على ألف درهم
كان اقرارا ولو قال لا تشهدوا
أن فلان على ألف درهم
لا يكون اقرارا * رجل
قال لغيره لى عليك ألف درهم
فقال حقا أو بقيما أو صدقا
أو قال الحق أو اليمين أو
الصدق أو قال حقا حقا
أو بقيما بقيما أو صدقا
صدقا كان ذلك اقرارا
* ولو قال الحق حق أو
اليمين يمين أو الصدق
صدق لا يكون اقرارا
* رجل قال لفلان على
ألف درهم إن شاء فلان

فقال فلان شئت كان باطلا * وكذلك كل اقرار علمي بالشروط او بالخطر نحو ان يقول لفلان على ألف درهم ان دخلت الدار وان هبت الريح
او ان قضى الله تعالى أو قال ان يسر الله لي أو قال ان أصبت مالا أو قال ان كان حقا كان كله باطلا * ولو ان رجلا قال اشهدوا ان فلان
على ألف درهم ان مت كان عليه ألف عاشر أو مات وكذلك قال لفلان على ألف درهم اذا جازأ من الشهر أو اذا أضر الناس كان ذلك اقرارا
ودعوى الاجل باطل إلا ان ثبت الاجل بالبينة أو باقرار الطالب * وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى المال عليه الى أجله * ولو قال

للإصاق فيقتضى وجود
المصق به * ولو قال في
قول فلان أو بقوله أو في
حساب فلان أو بحسابه
أو في كتاب فلان أو بكتابه
لا يلزمه شيء * ولو قال
لفلان على ألف درهم في
صك فلان أو بصكه أو قال
يصك أو في صك ولم يصف
إلى أحد يلزمه المال وكذا
لو قال يسجل أو في سجل
أو بكتاب أو في كتاب
أو من كتاب بيني وبينه أو
من حساب بيني وبينه كل
ذلك اقرار * وكذا لو قال
له على صك بألف درهم
أو كتاب أو حساب بألف
يلزمه المال * وكذا لو قال
له على ألف درهم من شركة
بيني وبينه أو من تجارة بيني
وبينه أو من خطبة لزمه
الألف * ولو قال له على
ألف درهم في ثياب فلان
القيمة أو بقيته أو في فقهه
لا يلزمه شيء كالأموال
بقول فلان * ولو قال
له على ألف درهم بمقتضى
فلان وفلان قاض يلزمه
المال * كالأموال بشهادة
فلان أو بعلم فلان وإن لم
يكن فلان قاضيا فقال
الطالب تحاكمنا الله

ففضلي عليه بان يئزمه المال وان تصاد فان فلانا لم يكن حكايتهم ما لا يئزمه شيء وقد يكون الاقربا بالبيان
ما يكون بالبيان * رجل كتب على نفسه ذكرا بحق محضه قوم أو أملاءه على انسان ليكتب ثم قال اشهد دواعي به ذكرا ان القلان كان
اقرارا ويحل لهم ان يشهد دواعيه بالمال المكتوب فيه وان لم يقرأ الصك على الشهود وان لم يقرؤه عليه لان الكتاب وان كان محتملا الا انه
لما مر به الشاهد لم يبق الاحتمال * وان كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقرأ عليهم ولم يقل اشهد دواعي ذكرا في الكتاب أنه لا يكون اقرارا

حتى لا يجعل لهم أن يشهدوا بذلك المال عليه * وقال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى أن كان المكتوب بمصدر امر سوما
تحو أن يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أقر فلان بن فلان على نفسه اقلان بألف درهم وعلم الشاهد بعافيه وسعه أن يشهد عليه
بالمال المكتوب وان لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم * ولو أنه كتب الصك وقرأ على الشهود حل لهم أن يشهدوا بذلك المال وان لم يقرأ عليهم
* ولو أن غير الكاتب قرأ عليه الكتاب بين يدي الشهود فقال الكاتب اشهدوا ١٣٧ على عافيه كان ذلك اقرارا وان لم يقرأ
اشهدوا لا يكون اقرارا

اشهدوا لا يكون اقرارا
* ولو كتب بين يدي قوم
أمين كتابا وقال للشهود
اشهدوا على عافيه ان علوا
ما فيه حل لهم أن يشهدوا
عليه والا فلا سواء كان
الكتاب محتوما أو لم يكن
* وان كتب على وجه
الرسالة بأن يكتب هذا من
فلان بن فلان إلى فلان بن
فلان أو ما بعد فان ذلك على
أقصد رهم من قبل فلان
يكون اقرارا حل لهم أن
يشهدوا عليه بذلك المال
إذا علوا ما فيه وان لم يقرأ
عليهم ولم يشهدهم * وان
كتب على وجه الرسالة
في ثوب أو خرقعة أو نحوها لم
يكن ذلك اقرارا ولا يجعل لهم
أن يشهدوا عليه بذلك المال
الا أن يقول لهم اشهدوا على
هذا المال وكل ما عرف في
الاقرار فهو في الطلاق
والضاق كذلك الا في الحدود
والقصاص * ولو كتب
الرجل في صحيفة حسبه
لفلان على ألف درهم ثم أقر
أنه كتب وأتكر المال أو
شهد الشهود على أنه كتب
وهو يتكر المال ذكر في
الكتاب أنه لا يلزمه شيء ولو

وان وجدها فقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما إذا قال اشترى بكذا هذه الجارية بمائة في هذه الخفايسة
ثم رأى البواهي ثم التي كانت فيما كان له الخيار ويسمى هذا خيار الكنية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية
لا يثبت في النقود كذا في فتاوى قاضيان * واذا اشترى شيئا بقرعة ولم يعلم المشتري رقة فالعقد فاسد فان
علم بعد ذلك ان علم في المجلس جازا العقد وكان الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى
يقول وان علم بالرقم في المجلس لا ينعقد جازا ولكن ان كان البائع دائما على ذلك الرضا ورضى به المشتري
ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي كذا في الذخيرة * وان تفرقا قبل العلم بطل وكذا لو باع ببيع فلان والبائع
يعلم والمشتري لا يعلم ان علم المشتري في المجلس صحيح والباطل كذا في الخلاصة * وحصل باع ثوبا بقرعة ثم ان
البائع باعه من آخر قبل أن يبين الثمن جازيعة من الثاني ولو ان البائع أخبر الأول بالثمن فلم يجزه حتى باعه
البائع من آخر لم يجز بيعه من الثاني ولو استلمه قبل العلم بالثمن كان عليه القيمة والرقم يسكون القاف
علامة يعلم بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن كذا في الظهيرية * وفي الاصل اذا قال أخذت هذا منك بمثل
ما يبيع الناس فهو فاسد ولو قال بمثل ما أخذته فلان من الثمن فان علم مقدار ذلك وقت العقد فالبيع جاز
وان لم يعلم فالعقد فاسد فان علم بعد ذلك ان علموا في المجلس يتقلب العقد جازا ويختار المشتري لان
ما يلزم المشتري من الثمن انما يظهر في الحال وهذا يسمى خيار تكشف الحال كذا في الذخيرة * وفي شرح
الشافعي لو باع بمثل ما باع فلان ان كان شيئا لا يتفاوت كالثياب والعمى يجوز ولو اشترى عدل زطى بغيره
أو بحكمه لم يجز للجهالة كذا في الخلاصة * ولو باع شيئا بريح دياره ولم يعلم ما اشترى به فالبيع فاسد حتى
يعلم المشتري فيختار أو يدع وهو رواية ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى فإذا علم ورضى به جاز البيع
وروى ابن سميعة عن محمد رحمه الله تعالى ان البيع فاسد ومعه انه موقوف على الاجازة ولو قبض
وأعتقه أو باعه قبل العلم أو مات المشتري فالعق والبيع جائزان وعليه القيمة ولو كان عتق عليه بحكم
القرابة ولم يكن علم بالثمن حتى قبضه فعليه القيمة كذا في المحيط * وفسد بيع عشرة أذرع من دار أو حجام
عند الامام وقال لا يجوز اذا كانت الدار مائة ولا فرق عنده بين أن يقول من مائة أو لافي الاصح كذا في النهر
الفاوق * واختلف المشايخ على قولهما فيما إذا لم يسم جلتها أو العجيج الجواز كذا في البحار الرائي * قال شيخ
الاسلام وأجمعوا على أنه لو باع سهما من عشرة أسهم من هذه الدار أنه يجوز ولو قال خذوا من هذه الدار ان
عين موضعه بأن قال من هذا الجانب لأنه لم يميزه بعد فالعقد معتد غير نافذ حتى لا يجزى البائع على التسليم
وان لم يميز موضع الذراع فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز أصلا وعلى قولهما يجوز وتذرع
الدار فان كانت عشرة أذرع صار شريكا بمقدار عشر الدار وذر شمس الأئمة الحلواني أن على قولهما اختلف
المشايخ الاصح أنه يجوز عندهما واذا باع سهما من الدار ولم يميز موضع ذر شمس الأئمة الحلواني أنه
لا يجوز ولو قال بعتك ذراعا من هذا الثوب ولم يميز موضع أو قال من هذه الخشبة ولم يميز موضع ذر
بعض مشايخنا أنه على الخلاف الذي ذكرنا في مسألة الدار وذر بعضهم أنه لا يجوز بالاجماع كذا في المحيط
* اشترى ذراعا من خشبة أو ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلم لم يجز أيضا الا أن يقبله وعن أبي
يوسف رحمه الله تعالى انه جائز وعن محمد رحمه الله تعالى أنه فاسد لو كان لو قطع وسلم فليس للمشتري أن يستمتع
من أخذه كذا في القنية * رجل قال بعت منك نصيب من هذه الدار بكذا جاز اذا علم المشتري بنصيبه من

قال وجدت في كتابي أن فلان على ألف درهم أو قال وجدت قد كرى أو خساني أو جطني أن لفلان على ألف درهم أو قال كنت سدي أن
لفلان على ألف درهم كان ذلك باطلا لا يلزمه شيء لانه محتمل * ولو قال لفلان على ألف درهم في حسابي أو في كتابي ثم قال أردت بذلك
الخبر بالباطل يلزمه المال في القضاء * وقال مشايخ بلع رحمهم الله تعالى ما كان مكتوبا بخط البائع في ياد كاره لانه لا يكتب في ياد كاره
الا ما كان له على الناس ولاناس عليه * رجل قرأ على رجل صك كمال وقال له اشهد عليك بهذا المال الذي في الصك فقال نعم كان ذلك

أقرار احل له أن يشهد عليه * رجل كتب على نفسه ضكا عند قوم ثم قال اختوا عليه ولم يقل أشهدوا عليه لم يكن ذلك اقرارا لا يحمل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال * وكذا لو قال الشهود أنشهد عليك بهذا قال اختوا عليه * ولو قالوا الختم هذا الصك فقال أشهدوا عليه كان اقرارا حلا لهم أن يشهدوا عليه * وكذا الإشارة للمهود ومن الآخرس تكون اقرارا * وكذا لو كتب الآخرس * ولو كان قادرا على الكتابة فأشار بجازت إشارته ١٣٨ * والمرضى الذي اعتقل لسانه لا تعتبر إشارته * رجل قال لا أخراخذت منك

الدار وان لم يعلم به البائع لكن يشترط تصديق البائع فيما يقول وان لم يعلم المشتري بخصيبه لا يجوز في قول أي حقيقة ومحمد رحمه الله تعالى علم البائع بذلك ولم يعلم كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع حرا من خمسة أسهم أو سهمين منها أو نصيبين منها أو من خمسة أنصاء أو جزأ أو نصيبا فيه جاز عند أي حنيقة رحمه الله تعالى استحسانا لا قياسا كذا في البحر الرائق * رجل اشترى من آخر ساحة أو أرضا وذكر حدودها ولم يذكر ذرعها الاطولا ولا عرضا جاز المشتري اذا عرف الحدود ولم يعرف الجيران يجوز فلو لم يذكر الحدود ولم يعرف المشتري الحدود جاز البيع اذا لم يقع بينهم ما تجاحد وقد عرف جميع المبيع كذا في الخلاصة * رجل باع حنطة مجمعة في محفورة من أرض والمشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى المحفورة قالوا كان له الخيار وان كان يعلم منتهى المحفورة الا انه لم يعلم مبلغ الحنطة جاز البيع ولا خيار له الا أن يخرج تحتها كان أو نحو ذلك كذا في الظهيرية * رجل قال بعت منك هذه المائة الشاة بهذه المائة الشاة كل شاة منها بائنة فالبائع فاسد رجل قال لا خير بعت منك هذه البقرة وهي حية كل رطل بدرهم فقبضها فاضاعت منه ضمن قيمتها وعن محمد رحمه الله تعالى فمن قال بعتك هذه الشاة كل ثلاثة ارطال بدرهم بوزنها حية فالبائع باطل وكذلك اذا قال وزنها خمسة رطال فاشترى منه كل ثلاثة ارطال بدرهم وكذا اذا قال بعتك هذه المائة بوزنها دراهم كذا في المحيط * اذا قال لغيري بعت منك عبدا بكذا ولم يسمه ولم ير المشتري فالبائع باطل لان المبيع مجهول بسبب عبد الغير وعبد آخره وكذلك اذا قال بعتك عبدا فالبائع فاسد اذا كان له عبد آخر فان اتفق البائع والمشتري أن المبيع هذا العبد فالبائع جائز واختلاف المشايخ في معنى قوله البيع جائز منهم من قال معناه ان البيع الاول يجوز اذا اتفقا ومنهم من قال ينعقد بينهما مبيع آخر بالتعاطي لأن ينقلب البيع الاول جائزا كذا في النخبة * وفي شرح كتاب العتاق اذا قال لغيري بعت منك عبدا لي بكذا وله عبد واحد قال عبد لي في مكان كذا جاز البيع وان لم يقل في مكان كذا قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى عامة المشايخ على انه لا يجوز البيع قال رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في المحيط * رجل قال لغيري بعت منك جميع ما في هذه الدار من الرقيق والدواب والاثياب والمشتري لا يعلم عما تحويه الدار كان البيع فاسدا ولو كان مكان الدار بيت والمسئلة بحالها يجوز كذلك ما في هذا الصندوق والجواني كذا في الظهيرية

الفصل التاسع في بيع الاشياء المتصلة بغيرها وفي المبيع التي فيها استثناء لا يجوز بيع لبن في ضرع ولا ولق في بطن ولا يجوز بيع صوف على ظهر الغنم في الرواية المشهورة كذا في محيط السرخسي * ولو سلم الصوف واللبن بعد بدله قد لم يجز أيضا ولا ينقلب محججا كذا في البحر الرائق * ولا يبيع عصب الفحل كذا في شرح الطحاوي * ويجوز بيع الحنطة في سنبليها مكاييله وموازنه وان لم تستند الحبوب بعد كذا في القنية * ولم يجز بيع المزانة وهو بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيل ما على النخل من التمر حورا وظنا والمحاقلة وهو بيع الحنطة في سنبليها بحنطة مثل كيلها خروضا كذا في النهر القائق * ولو اشترى ثين ثلثا الحنطة لا يجوز ولو اشترى الثين بعد الكدس قبل التذرية جاز كذا في الخلاصة * ولم يجز أيضا بيع الملاصة وهي أن يتساوا ما سلعت ويتقاعلى انه اذا سها المشتري فقد باعها منه ولم يجز أيضا بيع القاء المحر وهو أن يلقى حصاة وعة أو ثوب فأى ثوب وقعت عليه كان هو المبيع ولا فرق بين كونه معيناً أو غير

ألفا وديعة والقاصبا فضاعت الوديعة وهذه ألف غصب وقال المقر له لابل هلك الغصب وبقيت الوديعة كان القول قول المقر له يأخذ هذه الألف ويقرم المقر ألفا أخرى وكذا لو قال المقر له لابل غصبتني الألفين كان الجواب كذلك * ولو قال المقر أو دعيتني ألفا وغصبت منك ألفا وملك الوديعة وبقي الغصب وقال المقر له لابل هلك الغصب كان القول قول المقر يأخذ المقر ألفا ولا يضم منه شيئا * رجل قال لغيري هذه الألف وديعة لك عندي فقال المقر له ليست بوديعة ولي عليك ألف من قرض أو تمن يسع ثم جحد المقر الدين والوديعة واراد المقر له ان يأخذ الوديعة قضاء عن الدين الذي يدعي لم يكن له ذلك لان اقراره بالوديعة ولا يطل بالرد * ولو قال المقر له ليست بوديعة ولكني اقرضتكها بعينها وبجحد المقر القرض كان للقرض ان يأخذ الألف بعينها الا ان يصدق المقر في القرض فينتد لا يكون للقرض ان يأخذ الألف بعينها * ولو قال رجل لرجل لك

على القرضهم من قرض فقال المقر له ليس لي عليك قرض ولكنه عن يسع بجحد المقر القرض وعن البيع معين كان للقرض ان يأخذ الألف عوضا عما يدعي لانها اتفقا على الدين * ولو قال هذه الألف اخذتها منك غصبا وقال المقر له لم تأخذها مني ولكن لي عليك ألف من ثمن يسع وبجحد المقر الدين والغصب ليس للقرض على الألف الغصب سبيل وله ان يأخذ من المقر القالا انهما اتفقا على وجوب الألف * رجل ساكن دارا قرأه كان يدفع الى فلان غلة هذه الدار ثم قال الدار داري كان القول قوله وقوله الاول لا يكون اقرارا بان الدار

لم يبين الاولاد كان باطلا وان قال هذه الدار لا صاغز من اولادى فهو اقرار وهي ثلاثة من اصغرهم لانه لم يصف الدار الى نفسه وكذا لو قال ثلث دارى هذه فلان كاتب هبة * ولو قال ثلث هذه الدار فلان يكون اقرارا * رجل آخر بعين رجل ثم أنكر اختلاف المشايخ فيه قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى يحلف بالله ما أقررت له بكذا وقال أبو القاسم الصغار رحمه الله تعالى لا يحلف على الاقرار الا في الدين يحلف بالله ما له عليك كذا وفي العين (١٣٠) يحلف على العين * عين في يد رجل أقر أنها لرجل ولم يكن بينهما بيع ولا شئ من أسباب

في رد الدار والميت والباب قال البيع جائز وليس للمشتري فيه خيار كذا في المحيط * اكاره عماره في ضيعة رجل فباع العماره ان كانت العمارة بناء أو شجر اجازاذا لم يشترط الترك في الارض وان كانت كربا أو كرى أنهار أو نحو ذلك لا يجوز كذا في الظهيرية * ولو كان المبيع دارا أو أرضا بين رجلين مشاعا غير مقسوم فباع أحدهما قبل القسمة بيتا منها بعينه أو قطعة بعينها فالبيع لا يجوز لافي نصيبه ولا في نصيب صاحبه بخلاف ما اذا باع جميع نصيبه من الدار والارض فالبيع جائز كذا في شرح الطحاوى * ولا يجوز بيع السيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته كذا في التبيين * ولو باع أمة في بطنه ولد موصى به لا آخر فاجاز الموصى له ثم ولدت بعد قبض المشتري فلا شئ له من الثمن وان ولدت قبل القبض فله حصه من الثمن الا اذا مات قبل القبض فلا حصه له وان ولدت قبل القبض ولم يحضر الموصى له أو اعتقه أخذ المشتري الامه بحضرتها من الثمن ولا تصح الاجازة بعد الولادة بحال كذا في التتارخانية * ولو استثنى من المبيع ما يجوز افراده بالعقد جاز الاستثناء كالبوايع صبرة الاصاع منها أو دنان من خل أو دهن الا عشرة أمناه وكذلك لو كان عددا متقاربا جاز البيع * ولو استثنى منه ما لا يجوز افراده بالعقد لا يصح استثنائه كالبوايع جارية الاجلها أو شاة الاعضوا منها أو قطيعا من الغنم الا شاة أو سيفا محلى الاحلية لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو باع بناء أو دارا واستثنى ما فيه من الخشب أو استثنى ما فيه من اللبن والابجر والتراب يجوز اذا اشتراه بالنقص كذا في القنية * ولا يجوز أن يبيع الثمر ويستثنى منها الرط لا معلومة هذا اذا باعها على رأس الشجر أما اذا كان مجذوبا فباع الكل الاصاع منها فانه يجوز قالوا وهذه رواية الحسن وهو قول الطحاوى * وأما على ظاهر الرواية فينبغي أن يجوز ولو باع نخيلا واستثنى منها نخلا معلوما جاز كذا في السراج الوهاج * ولو باع صبرة بمائة الا عشرة مائة تسعة أعشارها بجميع الثمن ولو قال على أن عشرها لي فله تسعة أعشارها بتسعة أعشار الثمن خلا لما روي عن محمد رحمه الله تعالى انه بجميع الثمن فيها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال أبيعك هذه المائة الشاة بمائة على ان هندي أو ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة كذا في فتح القدير * ولو قال هذه المائة لك بمائة درهم الانصفا فان النصف بمائة درهم ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين درهما كذا في المحيط * ولو باع أغناما أو عدل بن واستثنى واحد أو غير معين فالبيع فاسد ولو استثنى معينا جاز كذا في الخلاصة * وكذلك الحال في كل عددي متفاوت كذا في فتح القدير * ولا يجوز بيع جارية أعتق ما في بطنه أو نظيرها احدى عشرة مسألة * احدها يجوز العقد والاستثناء وهي مالواوصى بالام واستثنى الجنين أو وصى بالحل واستثنى الام صح الاستثناء * وأربعة منها يفسد العقد والاستثناء وهي مالواوصى أمة أو كاتبا أو استأجرها أو صالح عليها من دين واستثنى الجنين ففسدت هذه العقود وستة يجوز العقد ويطل الاستثناء وهي مالو وهب الام أو تصدق وسلمها أو مهرها أو صالح عليها من دم العبد أو صالح عليها أو أعتق الام واستثنى الجنين ففي هذه العقود يبطل الاستثناء ونقضت العقود عليها كذا في محيط السرخسي * وفي الامالى عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره بعثك هذا العبد بألف درهم الانصقه بخمسة مائة درهم فالبيع جائز في جميع العبد بألف وخمسة مائة وكذا لو قال الانصقه بمائة درهم فالعبد كله للمشتري بألف ومائة درهم * وفي الامالى عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال له بعثك هذا العبد بألف درهم على ان لي نصفه بثلاثمائة درهم أو ست مائة درهم أو قال ثلث الثمن أو قال بمائة دينار

الملك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى صح اقراره حكما ولا يحل للقره * وان أراد المقر بهذا الاقرار عليه كابتدأ قال لا يملكه لان الاقرار اخبار وليس بتملك * رجل قال في صحنه جميع ما هو داخل منزلي لاهرا في هذه ثمرات صح اقراره قضاء فان علت المرأة بسبب من أسباب الملك من بيع أو هبة كان لها ذلك وانفس الاقرار لا تملك * رجل ادعى على رجل الف وخمسة مائة منها مؤجلة وقال المدعى عليه (١) مرا بوجيزي دداني بنسبت قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى هذا جواب في المجمل دون المؤجل * وقال الشيخ الامام الاجل نجف الدين عمر النسفي رحمه الله تعالى قال رجل مرا بفلان درهم دداني انت لا يلزمه شئ بهذا الكلام ما يقبل على اوفى ذمتي * قال رضی الله تعالى عنه وينبغي أن يكون هذا اقرارا منه لكان العرف * رجل أقر في صحنه وكال عقله أن جميع ما هو داخل منزلي لاهرا غيرة عليه من الثياب ثمرات

الرجل وترك استاذي الابن ان ذلك تركه أو به فاق أبو القاسم الصغار رحمه الله تعالى ان علمت المرأة أن جميع ما أقر به فالبيع الزوج كان لها بيع أو هبة كان لها أن تنزع ذلك عن الابن بحكم اقرار الزوج * وان علمت انه لم يكن بينهما بيع ولا هبة لا يصير ملكا لها بذلك الاقراره رجل قال جميع ما يعرف مني أو جميع ما ينسب الي فهو فلان قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى هذا اقراره ولو قال جميع مالي أو جميع ما أملك فلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم (١) قوله من اتيها الخ الذي في بعض نسخ الخط في ابواب جري دداني بنسبت مقرر

ولا يجبر على ذلك * ولو قال جميع ما في بيتي لفلان كان اقرارا * ولو قال جميع ما في بيتي لفلان جاز البيع ولو قال جميع ما أملككم بعتكم لفلان كان البيع فاسدا * رجل أقر لبيته في صحته بجميع ما في منزله من القرش والأواني وغير ذلك مما يقع عليه الملك من صنوف الأموال كلها وله في الرستاق دواب وعلمان وهو ساكن في البلد قال أبو بكر الاسكاف اقراره على ما هو في منزله الذي هو ساكن فيه في البلد وما كان من الدواب يبعثها إلى الباقورة بالنهار ويرجع إلى وطنه الذي أقر ببعثها لبيته وكذلك عبيده الذين (١٣١) يخرجون في حوائجهم ويأوون إلى منزله فهم داخلون في

فالباع فاسد في هذا كله كذا في المحيط * رجل باع رقبته الطريق على أن يكون للبائع فيها حق المرور جاز وكذلك لو باع صاحب الدار السفلى على أن يكون للبائع حق قرار العلو عليه كذا في الظهيرية * ذكر ابن جماعة في نوادره عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال لغيره أبيعك هذه الدار الأطر بقاها من هذا الموضع إلى باب الدار ووصف طوله وعرضه وشروط ذلك انفسه أو لغيره فالبيع جائز والثن الذي سمي كله عن ما بقي من الدار سوى الطريق * ولو قال في بيع الدار على أن للبائع فيها طر يقا ووصف طوله وعرضه لا يجوز ذلك كذا في المحيط * ولو قال أبيعك داري هذه بألف على أن لي هذا البيت بعينه لا يبيع ولو قال الا هذا البيت جاز البيع * ولو قال بعتك هذه الدار الانباءها جاز البيع ولا يدخل البناء في البيع ولو باع أرضا الا هذه الشجرة بعينها بقرأها جاز البيع وللمشتري أن يمنع عن ثلثي أغصان الشجرة في ملكه كذا في البحر الرائق * الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف بين أبي يوسف وزفر رحمه الله تعالى إذا قال لغيره بعتك هذه الدار بألف درهم الأمانة ذراع فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى البيع جائز والمشتري بالخيار إذا علم ذراع الدار فإن شاء كان البائع شريكاً معه في الدار بالمائة الذراع وان شاء ترك كذا في المحيط * ولو قال أبيعك هذا الطعام بألف درهم الأمانة أفرقه منها فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى البيع جائز وللمشتري الخيار إذا عزل منه العشرة الأفرقة * ولو باع بمائة الأدينار كان بتسع وتسعين كذا في البحر الرائق

في الفصل العاشر في بيع شيئين أحدهما لا يجوز البيع فيه وشراهما باع باطل مباح * ومن جمع بين شرا وعبد أو شاة ذكية وميتة وباعهما باطل البيع فيهما سمي لكل واحد غنا أو لم يسم غنا في حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان سمي لكل واحد غنا صح في العبد والذكية كذا في الكافي * وكذلك لو اشترى شاتين مسلوختين فاذا احدهما ذبيحة مجوسية أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عليهما عمد فان ذلك والميتة سواء عندنا كذا في المبسوط * وان جمع بين قن ومذبر أو مكاتب أو أم ولد أو بين عبده وعبده غيره صح في القن وعبده بالخصه من الثمن ومن جمع بين وقف وملك وأطلق صح في الملك في الأصح كذا في الكافي * ولو اشترى دين من خل ثم ظهر أن أحدهما آخر لم يبين حصه كل دين من الثمن فالعقد فاسد في الكل وان بين فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز العقد في الخل كذا في الذخيرة * وإذا اشترى عبداً بن وقبض أحدهما ولم يقبض الآخر حتى باعهما جميعاً بألف على أن كل واحد منهما مائة جاز البيع فيما قبض ولم يجز فيما لم يقبض كذا في المحيط * رجل اشترى مملوكاً فباعه مع مملوكه قبل أن يقبض ما اشترى جاز البيع في الذي هو عنده عند علمنا الثلاثة كذا في الخلاصة * وإذا اشترى عبداً بألف درهم وقبض العبد ولم يقبض الثمن حتى باعه مع آخره من البائع بألف درهم كل واحد منهما مائة فإنه يجوز البيع في عبده ولا يجوز في العبد الذي اشتراه كذا في الذخيرة * وفي المتن رجل اشترى داراً وطريقاً قامن طرق المسلمين محدودة معلومة يعني جمع بين الدار وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق بعد ما قبضه المشتري فان شاء المشتري رد الدار وان شاء أمسكها بخصتها إذا كان الطريق مختلطاً بالدار فان كان بمنزلة الدار بخصتها ولم يكن له الخيار وان كان الطريق ليس بمحدود ولا يعرف قدره فسد البيع ولو كان مكان الطريق مسجد خاص

الاقرار * رجل قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال لا أعود بها أو لا أعود بعد هذا كان ذلك اقراراً لأن العود والاعادة يكون للوجود * رجل قال لغيره لم أغصبك الا هذه المائة كان اقراراً بالمائة * وكذا لو قال غصبتني هذه المائة فقال لا أغصبك بعد هذه المائة شيئاً كان اقراراً * وكذا لو قال لم أغصبك مع هذه المائة شيئاً كان اقراراً * وكذا لو قال لم أغصب أحداً بعدك أو قبلك أو معك فالكل اقرار * ولو قال لنفسه بعتك أقرضتك مائة درهم فقال ما استقرضت من أحد قبلك أو من أحد غيرك أو من أحد سواك أو قال لا أستقرض من أحد بعدك أو لم أستقرض من أحد بعدك فبشيء من ذلك لا يكون اقراراً * قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لأنه لو صح وقال استقرضت منك مائة درهم لا يلزمه شيء لأن هذا السنين سين السؤال وليس كل من سأل شيئاً يعطى له * بخلاف قوله أقرضتني فان ذلك يكون

اقراراً * وذكر في بعض الروايات إذا قال الزجل لغيره استقرضت منك ألفاً يكون اقراراً * رجل قال لغيره فعلت كذا إذا كان ذلك على مائة درهم كان ذلك اقراراً وليس هذا بتعلق لأن اذ يستعمل في الماضي وإذا يستعمل في المستقبل وهذا في العربية * أما في الفارسية فيكون التعلق * رجل ألتف مال والدته ثم قال في صحته جميع ما في يدي من المال فهو لك قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان كان مال الولد الذي أقر به فاعا بعتنه فالمال للوالدة وان كان الأب قد استهلك ذلك المال وذلك مما لا يكال ولا يوزن وقد ترك الابن ذراهم أو دينار

بشهادة الشهود وان سجلت الورثة أسامى الاولاد كاف المتعون اقامة البيئة على أسامهم اذ لم يكن فى الورثة مثلهم فى الاسامى * رجل أقر لامرأته بدار فى صحته وهى خراب ثم عمرها من ماله ثم مات الرجل وترك هذه الدار وابنا فادعى الابن أن المارة ميراث وادعت المرأة أن الدار والمارة لها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان الزوج عمرها باذن فاف المارة لها والنفقة دين عليها وتغرم المرأة حصة الابن وان كان الزوج عمرها بغير اذنها لنفسه فاف المارة ميراث وللمرأة أن تغرم قيمة نصيب الابن ويسلم كل المارة لها * رجل هو مجهول النسب قال أنا فتى فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون اقراره بالارق لما روى عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يقول أحدكم عبدى أو أمتى فان كلكم عبيد الله ونساءكم اماء الله عز وجل ولكن لنقل غلامى وحاربتى

[illegible]

ولو
 ر ب و ق ف من قبل نفسه يكون من الثالث
 من جهته أو من جهة غيره فهو من الثالث
 بيان العيولايه لم قبل البيان * وذكر

في الجامع الصغير رجل قال ما في يدي من قليل أو كثير أو عند غيره فلان صح إقراره لأنه عام وليس بمجهول فان حضر المقر له وأراد أن يأخذ شيئا مما في يده أو اختلغا في يده أنه كان في يده وقت الإقرار ولم يكن كان القول فيه قول المقر * وكذا لو قال جميع ما في حائوقي فلان * رجل قال أنا بري من هذا العبد أو قال خرجت عن هذا العبد أو قال خرج هذا العبد من ملكي ثم ادعاه بعد ذلك وأقام البينة ذكر في المتن أنه لا تقبل بيته إلا إذا ادعاه بسبب حادث * مريض أقر بعد بعينه (١٣٣) لامرأته ثم أعتق العبد بعد ذلك قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن

كان صدقه الورثة في إقراره للزاة كان العبد لها وعقده باطل وإن كذبه جاز عقده من الثلث * رجل كان يرض يومين ويصبح ثلاثة أيام ويمرض يوما ويصبح يومين فأقر لاشبهه بدين قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن أقر بذلك في مرض صح بعده جاز إقراره وإن أقر في مرضه الذي الرية الفراض وانصل ذلك بموته لا يجوز إقراره * رجل قال قد قبضت من بيت فلان مائة درهم ثم قال هي لي أو هي لفلان آخر فإنه يقضي بالمائة لصاحب البيت ويفرم المقر مثلها للذي أقر أنه له وإقراره بأخذ المائة من بيته بمنزلة قوله غصبت منه أو أخذت * وكذا لو قال قبضت من صندوق فلان أو من كيس فلان ألف درهم أو من سقف فلان ثوبا أو من قرية فلان كرا أو من نخلة فلان كرم أو من زرع فلان كرمخنة كل ذلك يكون بمنزلة إقراره بالقبض من يده * وكذا لو قال قبضت من أرض فلان عدل

* ولو باع ثم وكل آخر حتى يشتري باقل جاز عنده كذا في الخلاصة * صح البيع في المضموم إلى شراء ما باعه باقل قبل النقد كالمواشيتي أمة بمخمسمائة ثم باعها ووهها أخرى من البائع قبل نقد الثمن بمخمسمائة جاز البيع في التي لم يشتريها منه وفسد في الأخرى كذا في الجرار التي * وفي القدوري ولا يجوز أن يبيع سلعة بثمن حال ثم يشتريها بذلك الثمن إلى أجل * ولو باعه بالف درهم نسيئة إلى سنة ثم اشتراه بالف درهم إلى سنتين لا يجوز وإن زاد على الثمن درهما أو أكثر جاز ويجعل الزيادة في الثمن الثاني بمقابلة النقصان المتضمن بزيادة الأجل فينعدم النقصان كذا في المحيط

باب العاشر في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسده يجب أن يعلم بأن الشرط الذي يشترط في البيع لا يخلو أمان كان شرطاً يقتضيه العقد ومعناه أن يجب بالعقد من غير شرط فإنه لا يجب فساد العقد كشرط تسليم المبيع على البائع بشرط تسليم الثمن على المشتري وأمان كان شرطاً لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا لأنه لا يلزم ذلك العقد ونعني به أنه يؤكدهم موجب العقد وذلك كالبيع بشرط أن يعطى المشتري كفيلاً بالثمن والكفيل معلوم بالإشارة أو التسمية حاضراً في مجلس العقد قبل الكفالة أو كان غائباً عن مجلس العقد فحضر قبل أن يتفرقا وقبل الكفالة جاز البيع استحساناً وكذا البيع بشرط أن يعطى المشتري بالثمن رهناً والرهن معلوم بالإشارة أو التسمية جاز البيع استحساناً وإن لم يكن الرهن من مقتضيات العقد إلا أن الرهن يؤكدهم موجب العقد قال في المتن وإن لم يكن الرهن معيناً ولكن كان مسمى أن كان عرضاً لم يجز فلان كان مكلاً أو موزوناً أو موصوفاً فهو جاز وإن لم يكن الرهن معيناً ولا مسمى وإنما شرط أن يرهنه بالثمن رهناً فالبيع فاسد إلا إذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفعه المشتري إليه قبل أن يتفرقا أو يجعل المشتري الثمن ويطلق الأجل فيجوز البيع استحساناً كذا في المحيط * وإذا لم يكن الكفيل معيناً ولا مسمى فالعقد فاسد وإن كان الكفيل حاضراً في مجلس العقد أو أي أن يقبل الكفالة أو لم يأبى ولكن لم يقبل حتى افترقا أو أخذ في عمل آخر فالبيع فاسد استحساناً قبل بعد ذلك أو لم يقبل كذا في الذخيرة * ولو شرط أن يرهن كرمخنة فبيده جاز لأن هذه الجهالة لا تفسد البيع ولو شرط فيه رهناً معيناً ثم امتنع من تسليم الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال للمشتري أمان تدفع الرهن أو قيمته أو الثمن أو يفسخ العقد كذا في محيط السرخسي * ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فللبائع أن يفسخ البيع هكذا في البدائع * وإذا اشتري شيئاً بشرط أن يكفل فلان بالدرك فهو كالبيع بشرط أن يعطى المشتري بالثمن رهناً أو بنفسه كفيلاً فإنه يصح إذا كان الكفيل حاضراً في مجلس العقد وكفل كذا في الصغير * ولو باع على أن يجعل البائع رجلاً بالثمن على المشتري ففسد البيع قياساً واستحساناً ولو باع على أن يجعل المشتري البائع على غيره بالثمن ففسد قياساً واستحساناً كذا في الظهيرية وقيل في الحوالة إن باع بشرط أن يجعل المشتري بجميع الثمن على غيره ففسد البيع ولو شرط أن يجعل له نصف الثمن على غيره جاز ذكر الحاشي في مختصره أنه يجوز مطلقاً وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وإن كان الشرط شرطاً لا يلزم العقد إلا أن الشرع ورد بجواز كالتجارة والأجل أو لم ير ذلك الشرع بجواز وكذا متعارف كما إذا اشتري ثوباً وشرا كما على أن يصدقه البائع جاز البيع استحساناً كذا في المحيط * وإن اشتري صرماً على أن يخرز البائع له منفاً أو قلنسوة بشرط أن يعطى له البائع من عنده فالبيع بهذا الشرط جائز للتعامل كذا

فطى يقضي بالزطى لأصاحب الأرض وكذا لو قال أخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت فيها سائلاً أو كنت الدار في يدي باجارة لا يصدق وأن أقام البينة أن الدار كانت في يده باجارة برئ عن الضمان * ولو لدعي داراً في يده رجل فأقر المدعي أن كان يسكن هذه الدار لا يكون مقرراً بالدال المدعي * رجل قال لفلان على مائة درهم أو قلى مائة درهم فهو إقرار بالدين فلا يدينه إلا أنا قال موصولا * ولو قال عندى لفلان ألف درهم أو مئتي أو في بيتي أو في صندوقي فهو وديعة * رجل أقر لرجل بدين ثم مات فقال وارثا لم تكان إقراره

طبعة قالوا بحلف المقر له لقد أقرت بهذا المال اقراراً صحيحاً * رجل قال اقتضيت من فلان مائة كانت لي عليه أو قال كانت ودعني
عنده فقبضت أو قال فلان لا بل هي مالي ولم يكن لك كان القول لفلان بعد أن يحلف أنه ما أودعه أو لم يكن عليه شيء * رجل قال
أسكنت فلاناً بيتي ثم أخرجته وقال الساكن بل هو بيتي كان القول للقر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى القول قول المقر له (١٣٤) بالسكن مع عينه أنه ما أسكنه المقر وعلى هذا الخلاف إذا قال أعرت هذه الدار فلاناً

فيسكنها ثم قبضت منه
وكذا إذا قال فلان الخياط
خاط قبضي هذا نصف
درهم ثم قبضت منه وقال
الخياط لا بل هو قبضي
أعرتك * وان قال خاط
قبضت هذا درهم ولم يقل
قبضت منه لا يراد على الخياط
أجماً * ولو قال فلان
ساكن هذا البيت والبيت
لي وفلان ينكر قبضي
للساكن * ولو قال فلان
زرع هذه الأرض أو بني
هذه الدار أو غرس هذا
البستان وهو لي والكل في
يدي وقال الآخر بل هو لي
كان القول للمقر مع عينه
لان الاقرار بالزرع والخياطة
ليس باقرار باليد * ولهذا
لو قال هذا الثوب من
خياطة فلان لا يكون اقراراً
له بالملك * ولو قال هذه
الدابة لفلان أرسلها الي مع
فلان قال أبو يوسف رحمه
الله تعالى يرتفع على المقر له
ويضمن قيمتها للدافع ان
ادعاه الدافع لنفسه ودفعها
الى المقر الاول بغير قضاء
وان دفع بقضاء لا يضمن في
قصاص قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى وهو كما قال في
سكني الدار لا يضمن

الدافع شيئاً * خياط في يده ثوب أقر أن الثوب الذي في يده لفلان وسلمه اليه فلان آخر وكل واحد منهما مدعيه
فالثوب الذي أقر له أول مرة * كذلك كل عامل كالصباغ والقصار والصابغ ولا يضمن للثاني شيئاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
فصل فيما يكون اقراراً بشئ أو بشئين * رجل قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم يلزمه عشرة دراهم * وكذا لو قال
عشرة دراهم في عشرة دراهم يلزمه عشرة دراهم ويطلق آخر كلامه الآن يقول غنيت المالك فلزماء * ولو قال له لي درهم في قبض خنطة

يلزمه درهم ويطلب ذكرا فقير * ولو قال على خمسة دراهم في ثوب يهودي لزمته خمسة دراهم * فان قال بعد ذلك الثوب اليهودي سلم والخمسة الدراهم أسهلها إلى في الثوب لا يصح بيانه إلا أن يكون موصولا أو يصدقه المقره * ولو قال على درهم مع درهم أو مع درهم لزمه درهمان * ولو قال درهم قبل درهم لزمه درهم واحد * ولو قال قبله درهم لزمه درهمان * ولو قال درهم بعد درهم أو بعد درهم لزمه درهمان * وأصل هذا ما عرف في الطلاق إلا في مسئلة بعد فان عمدا (١٣٥) قال بعدها واحدة يقع واحدة وهما يلزمه

درهمان على كل حال
* وكذا لو سمى أحدهما دينارا أو قفيز خبطة * ولو قال درهم ودرهم يلزمه درهمان * ولو قال درهم فدرهم عندنا يلزمه درهمان * ولو قال درهم درهم يلزمه درهم واحد * وكذا لو قال درهم بدرهم يلزمه درهم واحد * ولو قال على درهم على درهم لا يلزمه إلا درهم واحد لأنه تكرار * ولو قال على درهم وعلى درهم يلزمه درهمان * ولو قال على درهم ثم درهمان يلزمه ثلاثة دراهم * ولو قال له على مائة درهم لابل مائتان في القناس يلزمه ثلثمائة وفي الاستحسان يلزمه مائتان * وهو كقول قال كنت طلقها أمس واحدة لابل ثنتين في الاستحسان يكون اقرارا بثنتين يلزمه أكثرهما * وكذا لو قال على مائتان لابل مائة في الاستحسان يلزمه أكثر المائتين وكذا لو استدرك في الصفة بأن قال بيض لابل سودا أو سودا لابل بيض يلزمه أقلهما * ولو اختلف الجنس بأن قال لفلان على ألف درهم لابل مائة دينار

باطل وكذا لو قال على أن يهب لي فلان عشرين درهما * وكل شرط يشترط على البائع لا يفسد العقد فإذا شرط على الأجنبية فهو جائز وهو بالخيار كذا في الخلاصة * إذا اشترى شيئا على أن يهب فلان الأجنبية كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء تركه وروى ابن سماعة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا اشترى من آخر شيئا على أن يهب البائع لابن المشتري أو لأجنبي من الثمن كذا فسد البيع كذا في البحر الرائق * إذا باع ثوبا على أن لا يبيعه للمشتري أو لأبيه أو لأبيه على أن لا يبيعهما أو يهبها أو طعاما على أن لا يأكله ولا يبيعه ذكر في المزارعة ما يدل على جواز البيع وهكذا روى الحسن في المجتهد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح هكذا في البدائع * وهو الظاهر من المذهب كذا في الهداية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا اشترى من آخر دابة على أن لا يبيعها فالباع فاسد وإن قال على أن يبيعها أو يهبها لم يقل من فلان فالباع جائز قال في المنتقى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وإن اشترى على أن لا يبيع الابن فلان أو اشترى دارا على أن لا يهدمها أو لا يبيعها الابن فلان فالباع فاسد كذا في المحيط * رجل باع شيئا على أن يشتريه لنفسه لا يجوز البيع ولو قال بعت منك هذا بمائة درهم صحتا ورشوة جاز البيع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشتراه على أن يوتي الثمن من يبيعه فهو فاسد كذا في البحر الرائق * ولو باع دارا على أن يتخذها مسجدا للمسلمين فسد البيع وكذا لو باع طعاما على أن يتصدق به على الفقراء وكذا لو باع بشرط أن يبيعها مساقية أو مقبرة للمسلمين فسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان * وفي العتائية ولو شرط أن يتخذ بعة أو يتخذ العصور خراجا كذا في التتارخانية * ولو قال أبيعك هذا بثلاثمائة درهم وعلى أن يخدمني سنة أو قال بثلاثمائة درهم على أن يخدمني سنة أو قال بثلاثمائة درهم ويخدمك سنة كان فاسدا لأن هذا يبيع بشرط فيه الاجارة وكذا لو قال أبيعك عبدي هذا بخمسة مائة درهم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع ثوبا على أن يخرقه المشتري أو دارا على أن يخرجهما فالباع جائز والشرط باطل كذا في البدائع * وإن كان شرط الس فيه منفعة ولا مضرة فهو أن يبيع طعاما بشرط أن يأكله أو ثوبا بشرط أن يلبسه فالباع جائز كذا في المحيط * ولو اشترى جارية بشرط أن يطأها أو لا يطأها فعند محمد رحمه الله تعالى يجوز في الوحيين وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * في المنتقى إذا قال لغيره أبيعك هذا العبد بالف درهم لك على فلان قضائي لك عن فلان فالباع جائز وهو متطوع عن فلان وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا باع الرجل عبدا له من رجل بالدين الذي للمشتري على فلان وهو ألف ورضي به فلان فهو جائز والمال للبائع على الغريم الذي عليه الدين كذا في المحيط * وإذا باع عبدا من رجل على أن يدفع للمشتري عنه إلى الغريم للبائع كان البيع فاسدا وكذلك إذا باع عبده من إنسان على أن يضمه المشتري عنه ألف الغريم له كان البيع فاسدا كذا في الذخيرة * رجل قال لغيره بعت عبدا من فلان على أن أجعل لك مائة درهم جعلها على ذلك فباعه من ذلك الرجل بالف درهم ولم يذكر الشرط في البيع جاز البيع ولا يلزمه الجعل وإن كان أعطاه كان له أن يرجع فيه وكذا لو قال بعت عبدا من فلان على أن أهب لك مائة درهم كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى إذا قال لغيره أشتري منك هذا بمائة أتي على فلان فهو فاسد وإن قال أبيعك

أو قال كرخبطة لابل كرخشعر يلزمه المالان جميعا * ولو قال لفلان على مائتا مثقال ذهب ونضة فهما نصفان * ولو قال كرخبطة وشعير عليه من كل واحد ذكرا * ولو قال كرخبطة وشعير وشمس كان ثلاثا يلزمه من كل واحد ثلث * ولو قال لفلان عندي عشرة أثواب هريرة وهريرة يلزمه من كل واحد خمسة * ولو قال أودعني ثلاثة أثواب زطي ويهودي يلزمه زطي ويهودي والبيان في الثالث البسه إن شاء جعله زطيا وإن شاء جعله يهوديا مع غيره على ذلك لأن التساوي في الثلاث غير ممكن فيجعل على ما قلنا * ولو قال له على ما بين مائة إلى مائتين

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه مائة وتسعة وتسعون يدخل فيه الغاية الاولى دون الثانية * ولو قال اقلان على دراهم لزمته ثلاثة دراهم * ولو قال دراهم كثيرة لزمته عشرة دراهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال دنائير كثيرة لزمته عشرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى الدراهم الكثيرة مائتان والدينائير الكثيرة عشرون * ولو قال لفلان على كذا دينار عليه ديناران لأن كذا يستعمل في العدد واقل العدد اثنتان (١٣٦) * ولو قال لفلان على كذا كذا درهم الزمة احده عشر درهما * ولو قال كذا كذا

ثوب بمائة لك على فلان على أن يبرأ فلان الغريم عما عليه لك فهو جائز كذا في المحيط * رجل باع شيئاً وقال بعث منك بكذا على أن أحط من غنمه كذا جاز البيع * ولو قال على أن أهب لك من غنمه كذا لا يجوز ولو قال بعث منك بكذا على أن حطت غنمك كذا وقال على أن وهبت لك كذا جاز البيع لأن الهبة قبل الوجوب حط وفي الوجه الاول شرط الهبة بعد الوجوب كذا في فتاوى قاضيان * اذا اشترى عبداً وشرط الخيار لنفسه ثم راعى أنه ان عرضه على بيع أو استخذه فهو على خياره فالبيع فاسد وإذا كان لرجل على رجل دين فاشترى منه ثوباً على أن لا يقاصه فالبيع فاسد في ظاهر رواية أصحابنا حتى لو أعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ عتقه ولو أعتقه يتقلب العقد جازراً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحساناً حتى يلزمه الثمن وعلى قولهما لا يتقلب جازراً حتى يلزمه القية كذا في المحيط * رجل اشترى أترالاً كرم بشرط أن يبنى البائع حيطاً به فسد البيع ولو قال البائع اشترى حتى أبنى الحوائط جاز البيع ولا يجبر على البناء ولكن يجبر المشتري إذا لم يبن أن شاء أمسك وإن شاء رد كذا في الظهيرية * باع شيئاً على أن يعطيه بالتفريق إن كان ذلك شرطاً في البيع لا يجوز البيع وإن لم يكن شرطاً ولكن ذكر بعد البيع كان للبائع أن يأخذ بجملة كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى بشرط أن يوفيه في منزله فانه يتظر إن كان المشتري في المصر ومنزله أيضاً فيه فالبيع جائز بهذا الشرط استحساناً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو كان منزله خارج المصر والمشتري خارج المصر ومنزله في المصر لا يجوز بالاجماع وكذلك اذا كان كلاهما في غير المصر ولو كان بشرط الحل إلى منزله لا يجوز بالاجماع كذا في شرح الطحاوى * اشترى حطباً في قرية ثم اشترى حطباً وقال موصولاً بالبيع واجمله إلى منزلي جاز البيع لأن هذه مشورة وليست بشرط إن شاء رجل وإن شاء رجل يحمل كذا في فتاوى قاضيان * اذا اشترى من آخر داراً على أن يسلم فلان المبيع له وعلم أن فلان فمهاشياً أو لم يعلم فالبيع فاسد وقال الحسن إن علم أن له فيها شيئاً فسلم المبيع جاز ولا كان بالخيار في حصصه البائع فان شاء أجاز وإن شاء أبطله كذا في المحيط * واذا قال المشتري زدني في الثمن مائة على أن تبعني بالف درهم ففعل جاز البيع وكان البيع بالف ومائة وكذلك اذا قال أهب لك زيادة في الثمن كذا في الذخيرة * باع عبداً على أن يؤدي إليه الثمن في بلد آخر فسد البيع هذا اذا كان الثمن حالاً باع بالف إلى شهر على أن يؤدي إليه الثمن في بلد آخر جاز البيع بالف إلى شهر ويطل شرط الايفاء في بلد آخر لأنه باع بالف إلى أجل معلوم وانما ذكر الايفاء في بلد آخر لتعيين مكان الايفاء وتعيين مكانه فيما لا أجل له ولا مؤنة لا يصح وإن كان شيئاً له حمل ومؤنة يصح تعيين مكان الايفاء ويجوز البيع أيضاً كذا في فتاوى قاضيان * رجل باع على أنه بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا أو إلى شهر بكذا وإلى شهرين بكذا لم يجز كذا في الخلاصة * اذا قال لغيره أبيعك هذا الزق وهذا الزق الذي فيه على أن الزق خسون رطلاً والزيت خسون كل رطل منهما بدرهم فوجد الزق ستمين رطلاً والزيت أربعين فان الثمن ينقسم على قيمة الزيت وعلى قيمة الزق ثم يزداد على الثمن خمسة العشرة الأربطال التي وجدها زائدة في الزق وينقص عن الثمن خمسة عشرة الأربطال التي وجدها ناقصة عن الزيت ثم يقال له ان شئت فخذ وان شئت فددع كذا في المحيط * اذا باع برزونا على أنه هملاج فالبيع جائز واذا اشترى شاة على أنها حامل أو اشترى ناقة على أنها حامل ففي ظاهر الرواية لا يجوز كالأول باعها على أن معها ولداً كذا في الذخيرة * ولو استقرض من آخر ألف درهم بخاري على أن

درهما لزمه أحد وعشرون * وكذا الدينائير والمكيل والموزون * ولو قال كذا كذا محتوماً من حنطة لزمه أحد عشر محتوماً * ولو قال على كذا كذا دينار لزمه من كل واحد أحد عشر * ولو قال على كذا كذا دينار واحد عشر درهما لزمه من كل واحد أحد عشر * ولو قال على لفلان بضعة وخسون يلزمه ثلاثة وخسون لأن البضعة لا يتناول أقل من ثلاثة * ولو قال عشرة وكذا هبهم ونيف كان القول قوله في النيف حتى لو قال غنيت به درهما قبل قوله وإن قال غنيت أقل من ذلك أو أكثر كان القول قوله * ولو قال على مال عظيم من الدراهم قال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى عليه مائتان فالمال العظيم هو المال الذي تجب فيه الزكاة واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قيل قوله كقولهما * وقال شمس

الاشعث السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يبيى على حال المقر في الفقر والغنى لأن الفقير يستعظم القليل والغنى لا يستعظم * ولو قال لفلان على أموال عظام روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يلزمه ستمائة درهم * ولو قال على مال نفيس أو خطر أو كريم قالوا يلزمه مائتان * ولو قال على الوف درهم لزمته ثلاثة آلاف درهم * ولو قال الوف كثيرة ففشرة ألف ونسك كذا في القلوب والدينائير * ولو قال على مال قليل لزمه درهم واحد * ولو قال على دراهم مضاعفة روى

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يلزمه ستة * ولو قال أضعا فاضاعة أو مضاعة أضعا فالزمن ثمانية عشر * ولو قال له على عشرة دراهم وأضعا فاضاعة يلزمه ثمانون * ولو قال لفلان على مع كل درهم درهم أو قال لفلان على درهم مع كل درهم درهم * ولو نظر إلى عشرة دراهم بعينها وقال لفلان على مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه عشرون * ولو نظر إلى عشرة بعينها وقال لفلان على مع كل درهم من هذه الدراهم هذا الدرهم يلزمه أحد عشر درهما * ولو قال لفلان على كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه عشرون * ولو قال شياء كثيرة فهو على أربعين شاة ولو قال ابل كثيرة فهو على خمس وعشرين * ولو قال حنطة كثيرة فعندهما على خمسة أوسق وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون البيان إليه بعد أن يبين أكثر من ربع الهاشمي وهو الصاع وذكر (١٣٧) في بعض الروايات الحنطة الكثرية عشرة أقفزة * وكذلك كل

ما يكال ويوزن * ولو قال على أقفزة حنطة يلزمه ثلاثة أقفزة * ولو قال أقفزة كثيرة فغشرة * ولو قال لفلان على ما بين كر شعيراني كر حنطة يلزمه كر شعير وكر حنطة الاقفز حنطة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لزومه الكرا جميعا * ولو قال لفلان على مال كثير ذكر الناطق رحمه الله تعالى أنه يلزمه ما تئذ درهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يقربا أكثر من ذلك وأقل من مائتي درهم لا يقبل قوله وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصديق رحمه الله تعالى لا يصديق في أقل من عشرة وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه مائتان * ولو قال لفلان على مال لا يقل ولا كثير يلزمه مائتان * ولو قال لفلان على غير ألف قال محمد رحمه

بوفيه مثلها بسم قنء أو استقرض بخاري ألف درهم إلى شهر على أن يوفيه مثلها بسم قنء لا يجوز كذا في المحيط * ولو باع شاة على أنها حبل ففسد البيع كذا في الظهيرية ولو اشترى جارية على أنها حامل فقلد ذكر الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى أن المشايخ رحمهم الله تعالى اختلفوا في جواز هذا البيع بعضهم قالوا لا يجوز كالمشروط الجمل في البائع وقال بعضهم البيع جائز قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى وهذا القول أصح عندي كذا في الذخيرة * وروى عن الفقيه أبي جعفر المهنداني رحمه الله تعالى أنه قال وهذا الشرط إذا كان من البائع يجوز البيع وإن كان من المشتري لا يجوز كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى جارية لاظفورة على أنها حامل لم يجز البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع جارية وتبرأ من الحبل وكان لها حبل أولم يكن فالبيع جائز كذا في المبسوط * ولو اشترى بقره على أنها حلوب أو لبون قال الطحاوي لا يجوز وبه كان يفتي الشيخ الإمام الاستاذ رضي الله تعالى عنه وقال الكرخي رحمه الله تعالى يجوز وبه أخذ الفقيه رحمه الله تعالى وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وبه يفتي كذا في الخلاصة * باع جارية فظن أنها ذات لبن ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل أن البيع فاسد وذكر عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه جائز لأن هذه بمنزلة الصناعة فصار كالأشترى عبد الله عليه السلام كاتب أو غبار أو ثمة يجوز كذا هو ناو هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الغيبة * ولو اشترى بطيخة على أنها حلوة أو زيتا أو سمسم على أن فيه كذا من المدهن أو أرز أو خاما على أنه يخرج الارز الأبيض من المائة كذا من الأوشة أو ثورا حيا على أن فيه كذا من المدهن ففسد البيع في الكل لعدم معرفته قبل العمل كذا في القنية * ولو باع شاة على أنها تحلب كذا كذا فالبيع فاسد باتفاق الروايات وكذلك لو اشترى جارية على أنها تضع بعد شهر فالعقد فاسد كذا في الذخيرة * قال أشترى منك هذه البقرة على أنها ذات لبن وقال البائع أنا أبيعها كذلك ثم باعها للعقد من سلام من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرد كذا في القنية * اشترى جارية على أنها تغني كذا كذا صونا فاذا هي لا تغني جاز ولا خياره قالوا وهذا إذا ذكر هذه الصفقة على وجه التبري عن العيب وفي الفتاوى أن البيع بهذا الشرط فاسد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأحد الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى والمأخوذه والأول وعلى هذا يبيع الكلب النطاح والديك المقاتل إذا كان شرط ذلك على وجه التبري عنه يجوز أيضا كذا في الغيبة * اشترى جوزا على أنه فاسد لا يجوز البيع إلا أن يكون كثيرا يشترى مثله للعطب كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى حمامة على أنها نصوت كذا كذا صونا فالبيع فاسد لأنه لا يمكن إجبار الحمام على ذلك والمشروط لا يمكن التعرف عنه للحال فيفسد كذا في الظهيرية * وفي الأصل أن باع كلبا على أنه عقور وحمامة على أنها

(١٨ فتاوى - ثالث) الله تعالى يلزمه ألفان * ولو قال غير ألفين كان عليه أربعة آلاف * رجل قال لفلان على مثل ما لهذا الآخر ولم يكن أقر في مجلسه قبل هذا الكلام لثاني بشئ روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يقر لكل واحد منهما بما جاءه شاء فان أقام الأول بعد ذلك بيته أن له على المقر ألف درهم لم يستحق الثاني ألفا وكان له أن يقر لثاني بما شاء * رجل قال لفلان على ألف وعيسدر روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يفسر في الألف بما شاء * ولو قال ألف وشاة أو ألف وبعير أو ألف وألف وفرس فهي ثياب وأغنام وأبعرة ولا يشبه هذا بنى آدم لأن بنى آدم لا يقسم * وكذا لو قال على ألف وثوبان * فان قال ألف وثلاثة أبواب كان الكل ثيابا وكذلك هذا في جميع ما لا يكال ولا يوزن * ولو قال على ألف ودرهم أو ألف ودرهمان أو ألف وثلاثة دراهم كان الكل دراهم وكذلك في جميع ما يكال أو يوزن أو يبعد مثل الجوز والبيض والفولس * وذكر في الأصل أن في الألف والشاة

والالف وقفة خنطة والالف ودرهم كان كمدراهم قال وهذا استحسن * ولو قال لفلان على عشرة ودائق أو عشرة وقفات كان القبراط والدائق من الفضة * رجل قال لفلان على درهم فوق درهم يلزمه درهما * ولو قال عشرة دراهم في عشرة دنائير لا تلزمه الدنانير * ولو قال لفلان على دينار أو درهم يلزمه الأقل فان كذبه المدعي وادعى الدينار لا يلزمه شيء * ولو قال لفلان على ألف درهم يرض أو سود يلزمه الأقل * وكذا لو قال ألف درهم أو نصفها ولو قال على درهم ودينار لزمه * ولو قال على درهم أو دينار وكحنة لزمه الكبر ويخبر في الأولين * وكذا لو قال درهم ودينار أو كحنة وكشعر لزمه الأول والرابع ويخبر في الثاني والثالث * ولو قال لفلان على درهم صغير فهو على درهم بوزن سبعة * وكذا لو قال مائة درهم صغار * وكذا لو قال فلس أو دينار أو رطل فهو على التام وكذا لو قال درهم كبير أو رطل أو طول فهو على وزن سبعة (١٣٨) قال محمد رحمه الله تعالى الدراهم عندنا في بلادنا كلها على وزن سبعة لا ينقص ولا يزيد إلا أن يبين زيادة أو نقصا يعرف في الوزن موصولا * ولو قال على درهم ووزنه نصف درهم يصدق فيما قال * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال بفساد على ألف مرو زينة كان عليه ألف بوزن بغداد مرو زينة لأن المرو زينة بيان الوصف والوزن ينصرف الى وزن البلد الذي أقر فيه * وكذا لو أقر بفساد بكر خنطة مرو زينة يعتبر بكر بفساد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال لفلان على شيء من دراهم أو من الدراهم عليه ثلاثة دراهم * رجل قال عندى لفلان ألف درهم عارية كان أقصرا بالقرض وكذلك كل ما يكال أو وزن لأن إعاره مالا يمكن الانتفاع به إلا بتلافه يكون قرضا * رجل أقر لرجل بجدع في داره كان عليه قيمته وكذلك الإقرار

دواة لا يجوز إلا أن يبين ذلك على وجه العيب كذا في الذخيرة * ولو اشترى دارا واشترط مع الدار الفناء لا يجوز باع أرضا واشترط أن أحدث المشتري فيها حدا فاستحققت فالبائع ضامن للمشتري بذلك لا يجوز لأن البائع لا يضمن الحفر وما شا كل * وإنما يضمن البناء والغرس والزرع كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى جارية على أنما يتخير كل يوم كذا أو تكتب كل يوم كذا لا يجوز كذا في الخلاصة * باع زراعا وهو بقل على أن يرسل المشتري فيه دوا به جازا استحسننا * وعليه الفتوى وفي القياس يقسوه بأخذ بعض المشايخ كذا في فتاوى قاضخان * اشترى أرضا على أن يخرجها على البائع فالبائع فاسد ولو شرط البعض على البائع أن شرط عليه شيئا من خراج الأصل فكذلك وان شرط عليه زائدا على خراج الأصل جاز * اشترى أرضا على أن يخرجها ثلاثة دراهم ثم ظهر أنه أربعة أو قال أربعة ثم ظهر أنه ثلاثة فالبائع فاسد * هذا إذا كان علم ذلك فان لم يعلم فالبائع جاز والمشتري بالخيار أن شاء قبلها بخراجها كلها أو أن شاء تركها ولو اشترى الأرض الخراجية بغير خراج أو أرضا بغير خراج اشتراها مع الخراج بان كان للبائع أرض خراجية وضع خراجها على هذه الأرض فباعها وعلم المشتري ذلك فالبائع فاسد كذا في الخلاصة * اشترى عبدا على أن تكون سرقته على البائع أبدا أو جنته عليه إلى أن يستل الهلال فحين قبل أن يستل الهلال فرتقه على البائع فلم يقبضه البائع فهلك عند المشتري قالوا البيع بهذا الشرط فاسد فإذا رده على البائع بحيث تناله يده فقد برئ منه ولا شيء للبائع عليه كذا في فتاوى قاضخان * سئل القاضي الامام ركن الاستلام على السعدى عن أرض خراجية عشرة باعها مالها مع خراج خمسة عشر زاعا عليها من خراج أرض أخرى قال البيع فاسد * وكذا في جانب النقصان فستل وان لم يعلم مقدار أصل الخراج على هذه الأرض واختلف البائع والمشتري في المقدار فدعى المشتري أقل وادعى البائع أكثر هل ينظر الى خراج مثل هذه الأرض في تلك القرية وإذا أراد المشتري أن يحلف البائع ما يعلم أن أصل خراج هذه الأرض كذا له ذلك فقال الخصم في الخراج نائب السلطان فستل وما قوله ان كانت البلدة خراجية إلا أنه لا يعلم كيف وضع أصل الخراج غير أنهم يوزعون الخراج على الشرب بذلك جرى العرف بينهم في القديم فباع رجل أرضا بغير خراج أو بخراج قليل هل يجوز فقال هذا عرف مخالف لحكم الشرع كذا في الذخيرة * اشترى أرضا على أن البائع يتحمل خراجها فقبضها المشتري فأخذها الشفيع بالشفعة ظنا منه أن البيع بهذا الشرط جاز ثم ظهر له أنه كان فاسدا قال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى البيع فاسد وفي البيع الفاسد لا يثبت للشفيع حق الشفعة ما لم يطل حق البائع في الاسترداد فان كان الشفيع أخذها بتراضيه ما كان ذلك يباعا مبتدأ فان شرط في الأخذ بالشفعة أن يتحمل البائع خراجها كان للشفيع أن يردوا إلا فلا كذا في الظهيرية *

ولا يزيد إلا أن يبين زيادة أو نقصا يعرف في الوزن موصولا * ولو قال على درهم ووزنه نصف درهم يصدق فيما قال * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال بفساد على ألف مرو زينة كان عليه ألف بوزن بغداد مرو زينة لأن المرو زينة بيان الوصف والوزن ينصرف الى وزن البلد الذي أقر فيه * وكذا لو أقر بفساد بكر خنطة مرو زينة يعتبر بكر بفساد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال لفلان على شيء من دراهم أو من الدراهم عليه ثلاثة دراهم * رجل قال عندى لفلان ألف درهم عارية كان أقصرا بالقرض وكذلك كل ما يكال أو وزن لأن إعاره مالا يمكن الانتفاع به إلا بتلافه يكون قرضا * رجل أقر لرجل بجدع في داره كان عليه قيمته وكذلك الإقرار

بكل شيء لا يمكن تسليمه يكون إقرارا بالقيمة * رجل قال لفلان على حق ثم قال عنيت به حق الاسلام لا يصدق ولو رجل في يديه جارية وولدها فقال ان الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد * ولو أقام المينة على جارية أنشأه يستحق أولادها * وكذا لو قال هذا العبد ابن أمك أو هذا الجدي من شاتك لا يكون ذلك إقرارا بالعبد وكذلك بالجدي في رواية * ولو قال هذه الخنطة من زرع كان في أرض فلان أو من زرع حصل من أرضه فهو إقرار بالخنطة * وكذا لو قال هذا الزبيب من كرم فلان أو هذا التمر من ثفل فلان * أو قال تصوف في يدي هذه من غنم فلان أو هذا اللبن أو هذا السم أو هذا اللبن من شاة فلان كان إقرارا بذلك لصاحب الغنم * ولو قال لفلان حق في هذه الدار ثم فسر بالجدع أو الباب أو بالبناء لا يصدق في ذلك * وكذا لو قال لفلان حق في هذا البيتان ثم فسر بالثمن أو بالنخل لا يصدق إلا أن تكون النخل بأصلها * وكذا لو قال لفلان حق في هذه الأرض ثم فسر بالإجارة أو بالسكنى * رجل أقر لرجل بجدع

* ولو اشترى بشرط (١) نكحه همسا كان بار كسند البيع فاسد وكذا لو باع بشرط أن لا يؤخذ منه الجباية
 ولو اشترى على أن الجباية الأولى ليست على المشتري واتفقا على ذلك جاز البيع كذا في الخلاصة * وإذا باع
 ولم يذكر الخراج ولم يجعله شرطاً في البيع جاز ثم ينظر إن كان خراجها كثيراً مثل ما يبعد ذلك عياني الناس
 يختار المشتري بسبب العيب وإن لم يكن كذلك فلا خيار له كذا في فتاوى قاضيان * وإذا باع أرضاً وقال
 إن خراجها كذا ثم ظهرت الزيادة فإن كانت الزيادة شيئاً يبعده الناس عيافاً له إذا اشترى داراً على أنها حرة
 عن النوائب فإذا يطالب المشتري بالنوائب قل أن يردّها على بائعها إن كان حياً وعلى ورثته إن كان ميتاً
 وكذلك إذا اشترى داراً على أن قانونها نصف حائق فأذا هو أكثر فله أن يردّها وإذا باع حائلاً على أن غلاتها
 عشرون فأذا هي خمسة عشر فإن أراد بذلك أنها كانت تغل فيما مضى كذا فلا يفسد به العقد وإن أراد
 بذلك أنها تغل في المستقبل فالعقد فاسد وإن أطلق ولم يفسر ولم يرد شيئاً فالعقد فاسد كذلك في المحيط
 * باع أرضاً على أن فيها كذا كذا أخذها فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويختار المشتري أن شاء أخذها
 بجميع الثمن وإن شاء ترك ولو باع داراً على أن فيها كذا كذا يتا فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع
 ويختار المشتري على هذا الوجه ولو باع أرضاً على أن فيها كذا كذا أخذها عليها فباع الكل بثمنها
 فإن كان فخل فيها غير مضمّن ففسد البيع كالأمر ببيع مذبوحة فإذا رجعها من الفخذ مقطوعة ففسد البيع
 كذلك في فتاوى قاضيان * وإذا باع أرضاً على أن فيها نخيلاً وأشجاراً فإذا أليس فيها نخيل وأشجار
 فالبيع جائز ويختار المشتري وإذا باع نخيلها وأشجارها فهذا وأما لو باعها على أن فيها نخيلاً وأشجاراً
 سواء وكذلك لو باع داراً بسفلها وأعلىها فإذا أليس بها كان للمشتري الخيار وإذا قال بعثك هذه الدار
 بأجداً أو أبوابها وخشبها فإذا أليس فيها أجداً ولا أبواب ولا خشب فهو بالخيار وإن كان فيها بابان
 وجذعان فلا خيار له وإن كان فيها باب واحد وأوجد جذع واحد فله الخيار * ولو قال بعثك بما فيها من
 الأبداع والأبواب والخشب والنخيل فلم يجد شيئاً من ذلك فلا خيار له إذا اشترى سيفاً على أنه محلي بمائة
 درهم فضة أو نعل على أنها مشرقة بشرط أن أختار على أن فصه باقوت أو فصاً على أنه مركب فيه حلقة
 ذهب فإذا أشر إلى آخره أو كانت هذه الأشياء كما شرطت فتنفك الشرط وأشياء ذلك قبل القبض
 فالمشتري بالخيار في هذه الصور إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وإن شاء تركه إذا اشترى فصاً على أنه
 مركب في حلقة ذهب فلم يجد الحلقة فإن في هذه الصورة البيع فاسد * وأما في ذلك أن كل شيء يباع
 ويدخل غيره في البيع تبعاً له من غير ذكر ذلك الغير فإذا بيع ذلك الشيء وشرط ذلك الغير معه في البيع

وأحدا كان المال واحدا عند الكل * وإن عقد على نفسه صكين كل صك بألف درهم وأشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف الصكين يكون بمنزلة اختلاف السبب * وإن لم يعقد صك لكنه أقر مطلقا فإن كان إقراره الأول عند غير القاضى بحضرة شاهدين وإقراره الثانى عند القاضى يلزمه مال واحد * وكذلك أقر أولا عند القاضى بألف وأثبت القاضى ذلك فى ديوانه ثم أعاده الى القاضى فى مجلس آخر فأقر بألف وإذا دعى الطالب المالى والمطلوب يدعى أنه مال واحد كان القول قول المطلوب * وإن كان الإقراران عند غير القاضى أو كان الإقرار الأول عند القاضى والثانى عند غيره فإن كان أشهد على كل إقرار شاهد واحد أو أحد المال واحد عند الكل كان ذلك فى موطن أو موطنين * وإن أشهد على إقراره الأول شاهد واحد أو أحد أو على الثانى شاهدين أو أكثر فى مجلس آخر على قول أبى يوسف ومحمد رحمه الله تعالى بكون المال واحدا * واختلف المشافى على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * والظاهر أن عندهم بكون المال واحدا أيضا * وإنما تعمد المال عنده إذا تمت الظقة

على الاقرار الاول بان كان عند القاضى أو بشهادة شاهدين أما اذا لم يتم فلا * وان أشهد على كل اقرار شاهدين عند القاضى ذكر الخصاص
 وجه الله تعالى أن على قول أى حنفية رحمه الله تعالى يلزمه المالان أن أشهد في المجلس الثانى الشاهدين الاولين * وان أشهد غيرهما كان
 المال واحدا وبعض المشايخ رحمه الله تعالى قالوا اذا كان ذلك في موطن وأشهد على كل اقرار شاهدين عند أى حنفية رحمه الله تعالى
 يلزمه المالان جميعا سواء أشهد على اقراره الثانى الاولين أو غيرهما * وقال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى هكذا ذكر الخصاص رحمه
 الله تعالى والظاهر أن الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران في موطنين * فأما اذا كانا في موطن واحد يكون المال واحدا * وروى عن
 محمد رحمه الله تعالى قال على قياس قول أى حنفية رحمه الله تعالى يلزمه المالان جميعا على كل حال اذا أشهد على كل اقرار شاهدين غير أنه
 استحسن وقال يلزمه مال واحد اذا (١٤٠) كفى موطن واحد * وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى أن في الموطن الواحد

يلزمه مال واحد عند الكل
 * فان جاء بشاهدين على
 اقراره بألف ثم جاء بهدين
 آخر بن على اقراره بألف
 ولا يدري أن ذلك كان في
 موطن أو في موطنين نرى
 الشهود ذلك فهما مالان
 الا أن يعلم أنه كان في موطن
 واحد * وقال أبو بكر الرازى
 رحمه الله تعالى في هذه الصورة
 يلزمه مال واحد * وان
 شهد شاهدان على ألف سود
 وشاهدان على ألف بيض
 فهما مالان * ولما اقر
 بألف درهم ومائة دينار في
 موطن ثم أقر في هذا الموطن
 أو في هذا المجلس بألف درهم
 ذكر في اختلاف زفر
 ويعقوب رحمه الله تعالى
 أنه يلزمه ألف درهم ومائة
 دينار في قول أى حنفية
 وأبو يوسف رحمه الله تعالى
 * ولو قدم رجلا الى القاضى
 وأدى عليه ألفا فأقر بها ثم
 أعاده الى القاضى في مجلس
 آخر وأدى عليه خمسمائة

ووجد ذلك الشيء ولم يوجد ذلك الغير فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ ذلك الشيء بجميع الثمن وان شاء ترك
 * وكل شيء يباع ولا يدخل غيره في بيعه تبعه له من غير ذكر فاذ يبيع ذلك الشيء بشرط غيره معه في البيع
 ولم يوجد ذلك الغير فالمشتري يأخذ ذلك الشيء بمحضه كذا في المحيط * باع ثوبا باعى أنه مصبوغ بالصبغ فاذا
 هو أبيض جازا لبيع ويخبر المشتري كالموابع دارا على ان فيها بناء فاذا الانه فيها جازا لبيع ويخبر المشتري
 بخلاف ما لو اشترى ثوبا باعى أنه أبيض فاذا هو مصبوغ بالصبغ كان فاسدا كالموابع دارا على أن لانه فيها
 وكان فيها بناء يفسد البيع كذا في فتاوى قاضيهان * ولو باع دارا على أن فيها جازا لبيع فاذ هو لبن ذكر في
 التجريد انه فاسد كذا في الخلاصة * وكذا لو باع ثوبا باعى أنه مصبوغ بالصبغ فاذا هو مصبوغ بالزعفران
 فسد البيع ولو اشترى كرسا على أن سدا على ألف فاذا هو ألف ومائة يسلم اليه الثوب ولو اشترى على أنه
 سدا على ألف فاذا هو خمسين خيرا فالمشتري ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك كذا في فتاوى قاضيهان
 * واذا قال بعثت هذا الثوب القز وانخرط وكان مختلطاً فان كان السدى مما شرط والمهمة من غيره فابيع
 باطل وان كانت المهمة مما شرط فابيع جائز ويخبر المشتري في فصل القز وفي الخبز لا خيار للمشتري ان
 كانت المهمة خزا والسدى من غيره * قال بشر سالت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن رجل اشترى من آخر
 ثوبا باعى أنه كتان فاذا انكشفه فطن أنه أن يردّه وان قطعه لم يرجع شيء ولو كان أكثره قطناً فالبيع فاسد
 كذا في المحيط * اشترى سويقا على أنه لته بن من السمن وتقا بضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف
 من جازا لبيع ولا خيار للمشتري كالموابع دارا على أنه مختل من كذا كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه
 مختل من أقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء جازا لبيع من غير خيار وكذا لو
 اشترى قيصا على أنه مختل من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جازا لبيع ولا خيار للمشتري
 ولو باع من آخر ابريسما فوزنه البائع على المشتري فذهب به المشتري ثم جاء بعد مدة قال وجدته ناقصة
 ان كان بعد لم أنه انتقص من الهواء لشيء على البائع وكذا لو كان النقصان مما يجرى بين الوزنين وان
 لم يكن النقصان من الهواء ولا مما يجرى بين الوزنين فان لم يكن المشتري أقرانه كذا منافله أن يمنع حصصة
 النقصان ان كان لم ينقصه الثمن وان كان نقده يرجع عليه بذلك وان كان المشتري أقرانه قبض كذا مناشم
 قال وجدته أقل من ذلك فليس له أن يمنع من البائع شيئا من الثمن ولا يستردّه * رجل باع حيا من طعام ثم
 ظهر النصف تبنا فانه يأخذه بنصف الثمن بخلاف ما لو اشترى بئرا من حنطة على أنه عشرة أذرع فوجد أنه أقل
 بخبر المشتري ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وكذا لو اشترى كتابا على أنه كتاب النكاح من تاليف
 محمد رحمه الله تعالى فاذا هو كتاب الطلاق أو كتاب الطب أو كتاب النكاح لا من تاليف محمد رحمه الله تعالى

فأقر بها فقال الطالب قد أقرى بألف وخمسمائة وقال المطلوب انما على القدرهم فالقول قول المطلوب * وكذا لو أدى
 عليه في المجلس الثانى الفين فأقر بها فأدى الطالب ثلاثة آلاف وقال المطلوب انما على الفان كان القول قول المطلوب ويكون اقراره الثانى
 للخروج عن موجب اقراره الاول ويجوز الزيادة فتلزمه الزيادة ويجب عليه الفان * رجل جاء بشاهدين على رجل بألف درهم وجاء
 المطلوب بشاهدين بالبراءة عن الف درهم فهذا على وجوه ثلاثة * أحدها أن يكون المال مؤرخا والبراءة كذلك ولا يكون احدهما مؤرخا
 او كان احدهما مؤرخا والاخر لا يكون * ففي الوجه الاول ان كان تأريخ البراءة بعد تاريخ المال يقضى بالبراءة لانه لا يدعى عليه الا مالا
 واحدا وقد ثبتت البراءة عن الف درهم فانصرفت البراءة الى ذلك المال وان كان تاريخه قبل المال بعد تاريخه يقضى بالمال لان البراءة
 السابقة لاتعمل في الدين الملاحق * وان لم يكن احدهما مؤرخا يعمل بالبراءة لان البراءة تكون عن الدين الواجب وليس ههنا دين آخر وكذا لو

كان تاريخهم ما سواه يعمل بالبرائة وان كان صدك المال مؤرخا والبرائة غير مؤرخة وعلى العكس يعمل بالبرائة لان البرائة تكون بعد الوجوب عادة
 • ولو كان لرجل على رجل صدك بالبرائة فدرهم وتاريخ الصكين مختلف وفي هذا المطلوب برائة عن ألف درهم في صدك برائة عن خمسة مائة
 في صدك فقال له المطلوب كان لك على ألف درهم وقد أخذت مني ألف وخمسة مائة وقال الطالب كان لي عليك ألفان ولم أقبض منك شيئا فان
 المطلوب يبرأ عن ألف وخمسة مائة ويرجع الطالب عليه بخمسة مائة تمام الا لفين وحجج البرائة تكون على قياس حجج المال وفي كل موضع كان
 المال واحدا كانت البرائة واحدة وفي كل موضع يقضى بالمالين يقضى بالبرائةتين واختلاف صدك المطلوب يوجب اختلاف البرائة وفي
 مسئلتنا ثبتت البرائة عن ألف وخمسة مائة فيسبق خمسة مائة • رجل قال لفلان على ألف درهم ثم خرا وخزير يلزمه المال ولا يصدق في النسب
 اذا كذبه المتدعي في السبب وصل ذلك أو فصل في قول أي حقيقه رجحه الله تعالى • وكذا (١٤١) لو قال على ألف درهم من القمار وكذا لو

قال لفلان على ألف درهم من
 فخر متاع اشترته ولم يقبضه
 قال ذلك موصولا أو مفصلا
 لا يصدق في قول أي حقيقه
 رجحه الله تعالى ويلزمه
 المال • ولو قال لك على
 ألف درهم من ثمن العبد
 الذي في يدك فان صدقه
 الطالب في ذلك سلم العبد
 اليه وأخذ منه ألف • ولو
 قال الطالب العبد الذي في
 يدك عبدي لم أعكه وانما
 بعته غيره لا تجب ألف على
 المقر • وذكر هذه المسئلة
 في موضع آخر أن على قول
 أي حقيقه رجحه الله تعالى
 يخاف كل واحد منهما على
 دعوى صاحبه وهو قول
 صاحبيه رجحه الله تعالى
 وهو الصحيح • وإذا حلف الزم
 المالك على المقر • ولو أن رجلا
 قال ابتعت من فلان شيئا
 بألف درهم ثم قال لم أقبضه
 كان القول قوله وقد مررت
 هذه المسئلة • رجل قال
 لفلان عبدي ألف درهم
 ودعته ثم قال ذلك موصولا

قالوا يجوز البيع لان الكتاب هو السواد على البياض وذلك جنس واحد وانما تختلف أنواعه وهو لا يمنع
 الجواز • ولو اشترى شاة على أنها نجيحة فاذا هي معز جاز البيع ويخبر المشتري • ولو اشترى بعيرا على أنه
 خر اسى فلم يجده خر اسيا كان له أن يرده كذا في فتاوى قاضيان • وإذا باع شخص على أنه جارية فاذا هو
 غلام فلا يبيع بينهما وهذا استحسان أخذ به علماءنا والاصل في هذه المسئلة وما يجانسها أن الإشارة مع
 التسمية متى اجتمعتا في العقد فوجد المشار اليه على خلاف المسمى ان كان الخلاف من حيث الجنس
 فالبيع باطل حتى ان من باع فصاعا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا وان كان المشار اليه من
 جنس المسمى الا أنه يخالفه في الصفة فالعقد جائز والمشتري الخيار اذا رآه كذا لو اشترى فصاعا على أنه ياقوت
 أحر فاذا هو أصفر كذا في المحيط • اشترى قنسوة على أن حشوها قطن ففتقها المشتري فوجد المشتري
 صوفًا اختلافه فيه قال بعضهم يفسد البيع فيرده المشتري ويرد معها نقصان الفتق وقال بعضهم يجوز
 البيع ويرجع بالنقصان وهذا أصح هكذا في الظهيرة • ولو باع جسيمة على أن ظهرها كذا وبطنها كذا
 وحشوها كذا فوجد الظهارة على ما شرط والبطنان والحشوة على خلافه فالبيع جائز ويخبر المشتري وان
 كانت الظهارة من غير ما شرط فالبيع باطل • وإذا باع قباء على أن بطانة هروى فاذا هي مروى فالبيع
 جائز ويخبر المشتري وكذلك اذا قال حشوه قز فاذا هو قطن كذا في المحيط • اشترى أرضا ثم امتنع عن إيفاء
 الثمن وقال اشترى بها على أنها جريبان فاذا هي أنقص وقال البائع بعثها كاهي وما شرطت لك شيئا كان القول
 قول البائع في انكار الشرط مع عينه • باع حمارا (١) وقال بأن شرط مفير وشك غارقي است كان للمشتري
 أن يرده • وكذا لو قال أبيعك على أن لاترجع على بالثمن عند الاستحقاق كان البيع فاسدا كذا في فتاوى
 قاضيان • ولو اشترى جارية ثيبا على أن البائع لم يكن وطئها ثم بان أن البائع كان وطئ الزم البيع ولا يكون
 للمشتري ولاية الرد كذا في الظهيرة • ولو اشترى جارية على أنها بكر فاذا هي غير ذلك فلو قال المشتري لم
 أجدها بكر او قال البائع بعثها وسلمتها وهي بكر فذهب القول قول البائع مع اليمين ويخلف البائع بعثها
 وسلمتها وهي بكر ولم يذكر أنه يريها النساء وذكر في كتاب الاستحسان أنه يريها النساء كذا في الخلاصة
 • وفي نوادر ابن سماعة رجل اشترى من آخر سمكة على أنها عشرة ارطال ووزنها على المشتري فوجد
 في بطنها حجرا وزنه ثلاثة ارطال أو نحو ذلك والسمكة على حالها فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بوجه بيع الثمن
 وإن شاء ترك • وان كان قد شواها قبل أن يعلم بذلك فأنى أقوم السمكة على أنها عشرة ارطال وأقومها
 وهي سبعة ارطال فيرجع بحصة ما بينهما • وان وجد في بطنها طينا أو ما أشبه ذلك مما تأكل السمكة لزمه

(١) اشترى يد على أنه منسوب

أقبضها كان ضامنا للألف • وكذا لو قال له على ألف درهم قرص ثم قال لم أقبضه قال ذلك موصولا أو مفصلا ولا يصدق • رجل أقر أنه باع عبده
 هذا من فلان بألف درهم فقال فلان ما اشتريته منك شيئا ثم قال بلى قد ابتعته منك بألف درهم وقال البائع ما بعته لك كان القول قول المشتري
 وله أن يأخذ العبد بألف درهم لان البائع أقر بالبيع أولا وبأنكار المشتري بعد اقرار البائع لم يبطل ذلك البيع بدليل أن البائع أن أقام البينة
 على ما ادعى بعد جحد المشتري تقبل بيئته ويقضى له بالثمن وان لم يكن له بينة وأراد استخلاف المشتري كان له ذلك فإذا لم يبطل البيع بجحد
 المشتري فاذا عاد المشتري الى التصديق فقد عاد البيع قائم ثم البيع • ولو كان البائع بعد ما جحد المشتري قال للمشتري صدقت لم تستر مني
 ثم قال المشتري قد اشتريته لا يقبل قول المشتري لان ما لجحد البيع النسخ البيع بينهما • ألا ترى أن البائع لو أقام البينة على البيع في هذه
 الصورة أو أراد استخلاف المشتري لا تقبل بيئته ولا يخلف خصمه • رجل أقر أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد بجحد وجوده لان اقراره

بالبيع بغير ثمن باطل * اذا اقر الرجل بالبيع وقبض الثمن ثم انكر قبض الثمن وأراد استعلاف المشتري في القياس لا يستحلف وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الاستعلاف يكون بعد الدعوى الصحيحة وهو متناقض * وفي الاستحسان يستحلف وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان العادة حرت بالاقرار بقبض الثمن قبل القبض للاشهاد ويحلف الخصم بالله ما له عليه هذا المال * رجل أو امرأة أقر لرجل ثوب أو عبد على نفسه صح اقراره ويقضى عليه بقيمة عبد وسط في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى القول قول المقر في القيمة * أبو يوسف رحمه الله تعالى حل اقراره على سبب مشروع لوجوب العبد والثوب في الذمة وهو الكساح وفي ذلك ينصرف الى الوسط ومحمد رحمه الله تعالى لم يعتبر السبب * ولو أقر على نفسه بداية كان عليه قيمة أي دابة شاء فان جاءه بداية وقال هي هي كان القول قوله ان جاءه بقرس أو بردون أو جارا أو بعير (١٤٣) ولا يقبل قوله في غير ذلك * ولو قال على ثوب هروى لفلان فجاء ثوب هروى قبل ذلك منه عند

البيع ولا خياره * وقال محمد رحمه الله تعالى فمن اشترى من آخر طستاً على انه عشرة امناة فقبضه فاذا هو خمسة امناة فهو بالخيار ان شاء أمسكه بجميع الثمن وان شاء تركه وان حدث به عيب عند المشتري وأبى البائع قبوله لاجل العيب فانه يتطرق الى الطست فان كانت قيمته على عشرة امناة عشرين وعلى خمسة امناة عشرة والعيب نقصه عن قيمته خمسة امناة درهم فانه يرجع على البائع بنصف الثمن لنقصان الوزن ويرجع أيضاً بنصف الثمن لاجل العيب وذلك درهم كذا في المحيط * اشترى بغيره على أنه لا يصح فوجده يصح كأنه أن برده وهذا الجواب ظاهر فيما اذا كان يصح زيادة على العادة بحيث يعتد ذلك عيباً عند الناس كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى جارية على أنها لم تلد فظهر أنها كانت ولدت ولداً كان له أن يردها كذا في الظهيرية * رجل قال لغيره بيع عبدك من فلان بألف درهم على أن يكون الثمن على العبد لفلان المشتري في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع ولو قال بيع عبدك من فلان بألف درهم على أني ضامن لك بخمسمائة درهم من الثمن جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى ثوباً على أنه نيسابوري فاذا هو بخاري أو عمامة على أنها شهر ستانية فاذا هي سرقندية البيع فاسد كذا في الخلاصة * اشترى جارية على أنها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة البصرة بردها * اشترى ثوباً على أنه هروى فاذا هو بلخي البيع فاسد عند أصحابنا الثلاثة * وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى سفينة على أنها ساح فاذا فيها غير الساح قال ان كان شيئاً لا بد من أن يكون فلا خيار له وهي بجميع الثمن يريد بهذا أنه اذا استعمل فيها شيء من غير الساح لا يصح ذلك الشيء الا من غير الساح ولو كان كل السفينة من غير الساح فلا يصح دينهما * وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال لغيره بكم هذا الثوب الهروى والثوب مصنوع صنع الهروى فقال بكذا فباعه قال قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو مثل الشرط أنه هروى وهو قولي يريد بهذا لو تبين أنه هروى كان البيع باطلاً كذا في المحيط * اذا شرط الاجل في المبيع العين فسد العقد وان شرط الاجل في الثمن والثمن دين فان كان الاجل معلوماً جاز البيع وان كان مجهولاً فسد البيع * ومن جملة الآجال المجهولة البيع الى النيروز والمهرجان وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى مسألة النيروز والمهرجان في الجامع الصغير وأجاب بالفساد مطلقاً والصحيح من الجواب في هذه المسألة أنهم اذا لم يبينوا نيروز المحوس أو نيروز السلطان فالفقد فاسد واذا بينا أحدهما وكانا يعرفان وقته لا يفسد العقد هكذا في المحيط * ولم يجز بيع الى قدوم الحجاج والحصاد والدياس والقطف والجنذ كذا في الكافي * وان اشترى الى فطر النصارى وقد دخلوا في الصوم جاز وقبل دخولهم في الصوم لا يجوز فان أسقط الاجل الفاسد قبل مضيه بقلب العقد جازاً استحساناً وعند زفر رحمه الله تعالى لا يقلب جازاً والصحيح قولنا لان

هروى قبل ذلك منه عند الكل * ولو قال على ثوب ولم يسم فأي ثوب جاءه قبل منه غسباً كان ذلك أو جديداً ثم لا يترك بعد ذلك حتى يعطى ثوباً آخر * رجل قال لفلان في طعماً هذا كرحمة ولم يبلغ طعماًه كرا كان السكك له * رجل قال لغيره لك على أو على هذا الرجل الحرا ألف درهم لا يلزمه شيء * ولو قال لك على أو على عبدي هذا ألف درهم فان لم يكن على العبد دين صح اقراره ويجزى بين أن يوجب على نفسه أو على عبده * ولو قال لك على أو على فلان ألف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه وترك مالا كان الاقرار لازماً ان شاء كان عليه وان شاء كان في مال الميت * ولو قال لك على ألف درهم لابل على فلان كان المال على المقر * رجل قال لفلان شاة في غنبي صح اقراره ويؤمر بالبيان

فصل في الاستثناء والرجوع عن الاقرار * الاستثناء على نوعين استثناء من حيث القدر واستثناء من حيث الصفة * اذا اقر رجل واستثنى ما ليس من جنس المقر به فحوا أن يقول لفلان على دينار الادره ما لي القياس لا يصح الاستثناء وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ان كان المستثنى شئاً له مثل من جنسه كالكيلى والوزن والعدد المتقارب بأن قال لفلان على دينار الادره ما أو قال الاقفيز حنطة أو الامانة جوز صح الاستثناء ويخرج عن المقر من المقر به قدر قيمة المستثنى فان كانت قيمة المستثنى تأتي على جميع ما أقر به لا يلزمه شيء وان لم يكن المستثنى من جنس ما أقر به وليس له مثل من جنسه بأن قال لفلان على دينار لا توياً أو قال الاشاة لا يصح الاستثناء في قولهم ويلزمه الديار * وان كان المستثنى من جنس ما أقر به صح الاستثناء في قولهم الا أن يستثنى جميع ما تكلم به فلا يصح الاستثناء * رجل قال لفلان على عشرة دراهم حياذاً لا خمسة

في زئوف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يلزمه عشرة جناد ويرجع المقر على المقر له بخمسة زئوف * كما لو قال لفلان على عشرة دراهم الا
 قفيز حنطة فانه يلزمه عشرة دراهم ويحيط عنه مقدار قيمة القفيز * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 يجب على المقر خمسة جناد ويصير مستثنى من العشرة خمسة جناد فلا يلزمه الا خمسة * ولو قال لفلان على عشرة دراهم الا خمسة ستوفة
 يلزمه عشرة جناد يطر ح عنها قيمة خمسة ستوفة في قولهم * ولو قال لفلان على عشرة الا خمسة ستوفة كان عليه خمسة ستوفة وما سبق بعد
 الاستثناء يكون من الستوفة * رجل قال لفلان على ألف درهم من غن يبيع أو قال من قرض وقال هو زئوف أو قال نهر جسة قال أبو
 حنيفة رحمه الله تعالى لا يصدق في دعوى الزئوف والنهر جسة قال ذلك موصولا أو مفعولا الآن في البيع يقال ان حال قيام السلعة
 * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يصدق في دعواه أنها زئوف أو نهر جسة اذا وصل (١٤٣) ولا يصدق اذا فصل بالسكون ونحوه
 * وهو بمنزلة ما لو قال لفلان

على ألف سود من غن يبيع
 ولو قال لفلان على ألف
 درهم ولم يذ كر السبب ثم
 قال هي زئوف أو نهر جسة
 قال الفقيه أبو جعفر
 رحمه الله تعالى لم يذ كر هذا
 في الاصل * واختلاف فيه
 المشايخ قال بعضهم هو على
 الاختلاف الذي ذكرنا فيما
 اذا بسبب * وقال
 بعضهم ههنا يصدق في
 دعوى الزئوف باجماع * رجل
 قال قد قبضت من فلان ألفا
 ثم قال هي زئوف قبل قوله
 ولو قال هي ستوفة لا يقبل
 وان مات المقر قبل أن يقول
 شيئا بعد اقراره فقال وارثه
 هي زئوف لا يصدق * رجل
 قال لفلان عندي ألف
 درهم وديعة ثم قال هي زئوف
 يصدق وان مات المقر قبل
 أن يقول شيئا فقال وارثه
 هي زئوف لا يقبل قوله
 لأنها صارت ديناً جمونه فلا
 يقبل قول الوارث * وفي

مشايخنا قالوا العديم وقوف فيظهر انه كان جائزاً باسقاط المقدس وهكذا روى الكرخي عن أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى نصاً وهو الصحيح * وأما سائر البياعات الفاسدة فروى الكرخي عن أصحابنا أنه ينقلب جائزاً
 بحدف المقدس والصحيح أنه لا ينقلب جائزاً كذا في محيط السرخسي * ولو باع مطلقاً ثم أجل الثمن إلى هذه
 الاوقات جاز كذا في النهر القائي * وان أجله إلى هبوب الريح فهو باطل وان قال في رجب اجلك إلى
 رجب فهو على الرجب القابل وان قال إلى انسلاخه فإلى انسلاخ هذا الرجب والبيع إلى الميلا فاسد
 هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فان كان المراد ميلاد البهائم فالجواب على ما أطلق في الكتاب وان
 كان المراد ميلاد عيسى عليه الصلاة والسلام فإذ كرم الجواب محمول على ما اذ لم يعر فاقوته كذا في المحيط
 * رجل اشترى متاعاً بألف درهم إلى عشرة أشهر على أن يعطيه الثمن أي نقده كان يومئذ كان البيع فاسداً *
 رجل باع عبداً بألف على أن يقده كل أسبوع بعض الثمن حتى يقده خمسمائة عند مضي الشهر كان فاسداً
 كذا في فتاوى قاضيان * اذا اشترى مسكاً وزناً فوجد فيه الرصاص فهو بالخيار ان شاء رد الرصاص وحط
 عن الثمن بقدر وزن الرصاص وان شاء تركه واذا اشترى سمناً وزناً فوجد فيه رصاص قال محمد رحمه الله تعالى
 ان كان رصاصاً يكون مثله في السم ولا يعتد عيب الزم بجميع الثمن وان كان يعتد عيباً فان شاء أخذ بجميع
 الثمن وان شاء تركه وان كان مما لا يكون مثله في السم فان شاء أخذ بمحضه وان شاء تركه * رجل اشترى
 من آخر خراب ثياباً هروية أو غيرها واشترى قوصرة عرف لم يقبضها حتى عد البائع وأخرج الثياب من
 الجراب أو أخرج التمر من القوصرة ثم باع الجراب أو القوصرة ترك الثياب ولم يبيع الجراب أو القوصرة
 لكنه انتفع بها قال المتاع والقول لازم للشئ ليس له أن يمنع من الثياب والقول لكان الجراب والقوصرة
 كذا في المحيط * اشترى حبة لؤلؤ وشرط لها وزناً وتقاضاهم وجدها ناقصة وقد استهلكها قال لا يرجع
 بشئ في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه استعج ذلك وترك قياسه فيه لان نقصان اللؤلؤ يحطم
 الثمن شيئاً كثيراً وجعل له أن يرجع بالنقصان وفي باب الاجارة وفي آخر كتاب الصرف اذا باع على أن وزنها
 مثقال قاذواً وثمانية مثقال فلزيادة اسم للثمن يغير عن لان الوزن فيما يضره التبعض بمنزلة الوصف كذا
 في الذخيرة * اشترى بستاً نافية فخل وشجر وشرط أنه عشرة أجرة وقبضه بغير مساحة فأكل ثمره سنين
 ثم وجدته تسعة أجرة لم يرتد ولم يرجع بشئ في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وعن
 محمد رحمه الله تعالى فحين اشترى أرضاً فخل وكرم على أنها عشرة أجرة وأكل ثمرها سنين ثم تبين أنها
 خمسة أجرة قال تقوم هذه الأرض وهي خمسة أجرة بكم تساوى ولو كانت عشرة أجرة في مثل حالها بكم
 تساوى فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الذخيرة * رجل معه قفيزان من حنطة في زئوف قباض فباع قفيزاً من رجل

المضاربة والوديعة والغصب اذا قال الوارث هي زئوف لا يقبل قوله * رجل قال لغيره أقرضني ألفاً زئوفاً وقال لفلان على ألف درهم زئوف
 من غن متاع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الجناد ولا يصدق في دعوى الزئوف اذا كذب الخصم * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه
 الله تعالى يلزمه الزئوف * وعلى هذا الخلاف اذا قال لفلان على ألف درهم من غن يبيع أو قال من قرض الآن أنها زئوف أو نهر جسة
 لا يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يصدق اذا كان موصولاً * ولو قال في هذه المسائل الا أنها ستوفة أو رصاص صدق في
 قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى لا يقبل قوله * ولو قال
 غصبت فلاناً لفلان قال هي زئوف أو نهر جسة قال ذلك موصولاً أو مفعولاً لا يقبل قوله * وفي رواية أخرى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 القرض بمنزلة الغصب * وعنه في الغصب أنه لا يصدق اذا فصل كما في القرض الا أنها غير مشهورة * ولو أقر بالغصب ثم قال هي ستوفة

أورصاص صدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل * ولو قال أودعني فلان ألفاً قال هي زئوف أو نهر جنة قبل قوله وصل أم فصل * وان قال هي ستوفة أورصاص صدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل * رجل قال اشتريت هذا العبد من فلان بألف ستوفة قال أبخينة رجه الله تعالى يلزمه الجياد * وعن أبي يوسف رجه الله تعالى أنه قال يصدق ويفسد البيع * ولو قال فلان على كرخنة من ثمن سيع أو قرض ثم قال هي ردية قبل قوله لان الرداة لا تكون عيباً * وكذا في كل ما يكال أو يوزن سوى الدراهم والدينار * ولو أقر بعشرة أفلس من ثمن سيع أو قرض ثم قال هي كاسدة لا يصدق في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله تعالى يصدق في القرض اذا وصل وفي البيع لا يصدق في قول أبي يوسف رجه الله تعالى * وقال محمد رجه الله تعالى يصدق ويلزمه قيمة المبيع اذا كان هالكاً * ولو قال غصبت فلاناً عشرة أفلس أو قال (١٤٤) أودعني عشرة أفلس ثم قال هي من الكاسدة قبل قوله * المسلم اليه اذا أقر

بدرهم ولم يقبض حتى باع من آخر قفيزاً منه بدرهم ثم هلك أحد القفيزين فالمشتري بالخيار فيه ان شاء أخذ كل واحد منهما نصف القفيز الباقي بنصف الثمن وان شاء تركه وان تركه أحدهما نصيبه فاراد الاخر ان يأخذ القفيز كله بدرهم فليس له ذلك الا ان يشاء البائع فان قبض المشتري الاخر قفيزاً ولم يقبض الاول شيئاً من المشتري الاخر رد ذلك القفيز على البائع يعيب بغير قضاء قاض فليس للمشتري الاول في القفيز المردود شيء انما له ان يأخذ القفيز الباقي أو يتركه فان خلط البائع أحد القفيزين بالآخر انقضت بيع المشتري الاول وان لم يخلط البائع وكان قدر ثمنه يعيب بقضاء قاض وليس بالقفيز الباقي عيب فاراد المشتري الاول ان يأخذ الباقي دون المردود أو يأخذ نصف كل واحد منهما فذلك للبائع فلو هلك القفيز الباقي عنده وبقي المردود الذي به عيب فاراد المشتري الاول تركه فذلك له وان أراد أخذه كله فذلك له وان شاء ان يأخذ نصفه ويترك نصفه فعل ولو كان القفيز الهالك هو المردود الذي به عيب والقفيز الباقي هو الاول الذي لم يكن به عيب فله المشتري ان يأخذ نصفه وليس له ان يأخذ كله فان سلم البائع كله فله المشتري ان يمنع كذا في المحيط * رجل اشترى أرضاً يشربها فاذا اشرب لها فاراد المشتري ان يأخذ الارض بخصمها ويرجع على البائع بحصة الشرب من الثمن فله ذلك كذا في الذخيرة * اذا اشترى طعاماً مكابله وقبضه فانه لا يأكله ولا يبيعه ولا ينتفع به حتى يكيله وكذلك اذا كان البائع ابتاعه واكتله من بائع بمحضرة المشتري لم يجز له ان يقتصر على ذلك الكيل ولا يبيع ولا يأكل حتى يكتله ثانياً كذا في المحيط * ثم عامة المشايخ جلاؤهم اذا كان البائع قبل البيع والمشتري يراه أما اذا كاله بعد العقد فيجوز التصرف فيه وان لم يعد الكيل والوزن وعليه الفتوى كذا في التهذيب * وان كاله البائع بعد البيع عند غيبة المشتري اختلفوا فيه والصحيح انه يشترط كيل آخر كذا في التلخيص * واذا اشترى من غيره حنطة مجازفة وباعها بعد ما قبضها من غير مكابله فانه يكفي فيه كيل واحد وكذلك اذا استقرض من رجل كرخنة على انه كرم بابعه مكابله فانه يكفي كيل واحد لما كيل المشتري ولما كيل البائع المستقرض بمحضرة المشتري * ولو اشترى حنطة مجازفة وباعها من غيره بعد ما قبضها بمجازفة أو استفاد حنطة من أرضه أو بالهبة وباعها من غيره مجازفة أو ملك حنطة ثمنها على أنها كرم وقبضها وباعها بمجازفة قبل الكيل فهو جائز كذا رواه ابن سماعة عن محمد رجه الله تعالى واذا اشترى مكابله وباعه من غيره مجازفة قبل ان يكيل هل يجوز ظاهراً ما أطلق محمد رجه الله تعالى في الاصل يدل على انه لا يجوز * وذكر ابن رستم في نوادره انه اذا باع مجازفة قبل ان يكيله جاز ولو باع مكابله قبل ان يكيله لا يجوز فصارت المسئلة روايتان وكل جواب عرفته في المسكلات فهو الجواب في الموزونات كذا في المحيط * اذا اشترى من آخر ثوباً على انه عشرة أذرع

يقبض رأس مال المسلم ثم ادعى انه زئوف ان كان أقر يقبض الجياد أو أقر يقبض حقه أو باستيفاء رأس المال أو باستيفاء الدراهم أو يقبض رأس المال لا يقبل قوله انما كانت زئوفا وان كان أقر يقبض الدراهم ثم ادعى الزيادة في القياس القول قول رب المسلم والبيعة على المسلم اليه * وفي الاستحسان القول قول المسلم اليه مع يمينه والبيعة على رب المسلم انه أخطأه الجياد * ولو قال أسلت الى عشرة دراهم في كرخنة وقال لم أقبضها وقال رب المسلم لا بل قبضتها ان قال المسلم اليه ذلك موصولاً صدق قياساً واستحساناً وان فصل في الاستحسان لا يصدق ويلزمه المسلم فيه * وفي القياس صدق ولا يلزمه شيء وكذا لو قال أعطيتني ألفاً أو أقرضتني ألفاً أو أسألتني ألفاً ثم قال لم أقبض ان قال

ذلك موصولاً صدق قياساً واستحساناً * وان قال موصولاً لا يصدق استحساناً * ولو قال ذلك فقد تني ألفاً وأدفعته الى كان ألفاً وقال لم أقبضها لا يصدق في قول أبي يوسف رجه الله تعالى * وقال محمد رجه الله تعالى يصدق اذا وصل * ولو قال بعثتني دارك بألف أو أقرضتني أو أصدقته على أو وهبتني ولم أقبض قبل قوله وصل أم فصل * رجل في يديه دار وقال هذه الدار لفلان الا هذه البيت لبيت بعينه فانه لو قال فانه لفلان آخر فهو على ما قال لانه استثنى بعض ما تكلم به * وكذا لو قال الاثنتان أو قال الا تسعة أعشارها * ولو قال هذه الدار لفلان وهذه البيت لفلان كان الدار للقر له كلها لان هذا عطف * ولو قال هذه الدار لفلان ولكن هذا البيت لي أو قال وبنائها لي أو قال هذه الارض لفلان وتحت لي أو التخل بأصولها لفلان والقر لي كان الكل للقر له ولا يصدق المقر بالبحجة * وكذا لو قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه لا يصدق لان البناء سيع لا يتناول اسم الدار متصداً ولا يكون الاستثناء المماثل يتناول اللفظ * وكذا لو قال هذا

البستان لفلان الاصله فغير اصلها فانهم الى أو قال هذا الخاتم لفلان الاصله فانه الى أو قال هذا السيف لفلان الاصله فانه الى لا يصح الاستثناء وان كان موصولا ويكون السك للقر له الا ان يقيم المذمى البينة على ما دعى * ولو قال هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك لا بل لفلان آخر فهي الاول لانه أكثر الاول فلا يصح رجوعه * واذا وُلدت الجارية في بدر رجل وقال الجارية لفلان والولدي فهو كما قال لان الاقرار بالجارية لا يكون اقرارا بالولد * بخلاف ما تقدم من البناء وغير ذلك * وكذلك سائر الحيوانات والثمار المحرزة في الاشجار فهو بمنزلة ولد الجارية * ولو كان في يده صندوق فيه متاع فقال الصندوق لفلان والمتاع الى أو قال هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع الى كان القول قوله لان المتاع لا يكون متاعا للدار والصندوق ولا يتناول اسم الصندوق * ولو قال بناه هذه الدار لي وأرضه الفلان كانت الدار والبناء لفلان لان أول كلامه بناه هذه الدار لي غير معتبر لان السك كان له قبل اقراره فيبطل ببقوله أرض (١٤٥) هذه الدار لفلان فيدخل فيه البناء

* ولو قال هذه الدار لفلان لا بل لفلان فهي الاول لان الكلام الثاني رجوع عن اقراره فلا يصح * رجل أقر له انسان بالدين فأقر المقر له ان الدين لفلان وصدقه فلان صح ويكون حق القبض الاول دون الثاني ولو أدى الى الثاني برئ * رجل في يده دار أقر أنها لفلان لاحق لي فيها فقال المقر لها كانت لي قط لكنها لفلان وصدقه فلان فهي للثاني * رجل قضى له القاضي يد ارفي بدر رجل فقال بعد القضاء ما كان لي فيها حق قطا لكم الفلان وصدقه فلان أنهم ما كانت للقر قط لا تكون للقر

(فصل في القبض والابراء) *

رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح اقراره * وكذا لو قال أبرأت جميع غرماي لا يصح الا أن يقول قبضت فلان وهم يحسمون فيثبت صح اقراره

كان له أن يبيعه وأن يتصرف فيه قبل الذرع واذا اشترى من آخر عدل بشرط العتله يجب اعادة العتله يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتب الظاهرة قالوا وقد ذكرنا كذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط اعادة العتله باحثة التصرفات وعلى قولهما لا يشترط وفي شرح القدروري أما المعدومات فيجب اعادة العتله في رواية وفي رواية لا يجب وصح القدروري هذه الرواية * اشترى طعاما مكياله أو موازنة شراء فاسدا وقبض بغير كيل ثم باعه وقبضه المشتري فالبيع الثاني جائز وانما تعتبر اعادة الكيل في البيعين الصحيحين كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى كرا من طعام مكياله بمائة درهم فأكاله من البائع لنفسه ثم انه ولي رجل بالثمن الاول لم يكن للمشتري أن يقبضه الا بكيل مستقبلي وان كان المشتري الاول الذي باع من هذا الثاني اكثاله لنفسه بمحض من المشتري فان اكثاله المشتري الثاني فوجده ينزله فغير اذ قال الزيادة على المشتري الاول سواء كانت هذه الزيادة تجزى بين الكيلين أو زيادة لا تجزى فان ردها المشتري الثاني على الاول ينظر ان كانت الزيادة مما يدخل بين الكيلين كانت الزيادة للمشتري الاول لا يرد ما على بائعه وان كانت الزيادة لا تدخل بين الكيلين ردها المشتري الاول على بائعه فان وجده المشتري الثاني ناقصا كان للمشتري الآخر أن يأخذ المشتري الاول بمحضه سواء كان النقصان يدخل بين الكيلين أو لا يدخل فان كان النقصان مما يدخل بين الكيلين يرجع المشتري الاول على بائعه وان كان مما لا يدخل وثبت ذلك بالبينة أو بتصديق البائع يرجع بذلك وكذلك لو كان البيع الثاني مرا بحة ولو كان المشتري الاول باع من الطعام قفيزا ودفعه الى المشتري ثم باع الباقي على أنه كثر بمثل ما اشتراه بوليّة فاكتاله الثاني فوجده كرا تاما فذلك جائز ولا خيار له لكن عن الكسر ينقسم على أحد وأربعين قفيزا فاذا أصاب القفيز بسطة عن المشتري الثاني وذلك جز من أحد وأربعين جز من الثمن وجزءه الباقي وعند محمد رحمه الله تعالى يخير ان شاء أخذ السك بجميع الثمن وان شاء ترك ولو كان العقد الثاني مرا بحة وباقي المسئلة بما عاها فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى يغير المشتري ان شاء رده وان شاء أمسكه بجميع الثمن كذا في الهيوط * اشترى كرا بمائة درهم على أنه أربعون قفيزا فاكتاله وتقاضا فابتل فصار خسين فأفسده الماء ثم باع مرا بحة أو بوليّة ولم يبين جازو للمشتري منه أربعون قفيزا وبقيت له عشرة أقفزة وان باع هذه العشرة الزائدة مرا بحة أو بوليّة باعها على خمس الثمن وهذا على قياس قولهما وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع هذه العشرة مرا بحة ولو أصابه الماء بعد الكيل الثاني قبل القبض أخذ المشتري كله بكل الثمن ان شاء كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى كرا حنطة بمائة درهم على أنه أربعون قفيزا وكاله فاذا هو أربعون قفيزا فقبضه المشتري ثم تقايلا البيع ثم اكثاله البائع فاذا

(١٩ - فتاوى ثالث) وبراؤه وذكر الناطق رحمه الله تعالى اذا اقر وصي الميت أنه قبض كل دين لفلان الميت على الناس ثم ادعى غير الميت أني دفعت اليك كذا وكذا وقال الوصي ما قبضت منك شيئا وما علمت أنه كان ليبت عليك شيء كان القول قول الوصي مع يمينه * ولو قامت البينة على أصل الدين لا يلزم الوصي شيء لانه لا يقبض شيئا من رجل بيمينه * وكذا لو قال قد قبضت كل دين لفلان بالكوفة أو أضاف ذلك الى مصر أو سواد * وكذا لو كيل بقبض الدين والوديعة والمضاربة في ذلك سواء * رجل عليه دين فشهد أن الطالب أقر أن الدين الذي عاينك لفلان لا تبتل شهادته * ووصي الميت اذا دفع ما كان في يده من تركه الميت الى ولد الميت وأشهد الولد على نفسه أنه قبض تركه والدم لم يبق له من تركه والدم قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هذا من تركه والدي وأقام البينة فبات يمينه * وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركه والدم ثم ادعى على رجل دين والدم سمع دعواه * رجل قال هذا العبد

لاحد هذين الرجلين جاز ويحلف لكل واحد منهما * ولو قال هذا العبد لواحد من الناس لا يصح * رجل قال لغير من يابعد بشئ فانا كفيلا عندك بمنه لم يجز * ولو قال من يابعد من هؤلاء أشار الى قوم معينين معدودين فانا كفيلا عندك بمنه جاز * فصل في اقرار المريض * لا يصح اقرار المريض الذي مات فيه بقبض الدين من وارثه ولا من كفيلا وارثه وان كانت الكفالة في الصحة سواء كان المقبوض قائما في يد الوارث أو لم يكن * وكذا لو أقر بالقبض من أجنى نطق عن وارثه بقضاء الدين * ولو أقر لوارث ثم خرج من أن يكون وارثا بأن أقر لآخر ثم ولد له ابن ثم مات المريض صح اقراره * ولو أقر لمن لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا له بسبب قائم وقت الاقرار ثم حوّل أن أقر لآخر له وله ابن فمات الابن ثم مات المريض لا يصح اقراره لانه صار وارثا له بسبب قائم وقت الاقرار ولو أقر لمن لا يكون وارثا له بسبب حادث بأن أقر لأجنبي ثم تزوجها ثم مات (١٤٦) صح اقراره * بخلاف ما لو وهب لأجنبية ثم تزوجها فانه لا يصح هبته لان هبة

المريض وصية والوصية للوارث باطله * ولو أقر لمن كان وارثا وقت الاقرار ووقت الموت خرج من أن يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يطل في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو أبرأ المريض غريمه بغير قبض فان أبرأ الوارث لا يصح ابراؤه كان الوارث أصيلا أو كفيلا * وان أبرأ الأجنبي فان كان الأجنبي كفيلا عن الوارث صح ابراؤه كانت الكفالة بامر أو بغير أمر مؤان أبرأ الأجنبي ووارثه كفيلا له لا يصح ابراؤه لان ابراء الأصيلا ابراء للكفيلا * ولو أن المريض قبض المال من وارثه الذي عليه دين أو من الذي تبرع عن الوارث بمعاينة الشهود جاز قبضه لا تنفاه التهمة عن القبض المعين * ولو أن رجلا وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل من وراث الموكل ثم مرض الموكل وأقر قبض الثمن من وارثه وأقر أن الوكيل قبض الثمن ودفعه الى الموكل لا يصدق القاسد * وان كان المريض هو الوكيل والموكل مريضاً فأقر الوكيل أنه قبض الثمن من المشتري وبجدا الموكل صدق الوكيل * ولو كان المشتري وارثا للوكيل والموكل مريضاً فأقر الوكيل قبض الثمن لا يصدق لان مرض الوكيل يكفي لبطلان اقراره لوارثه بالقبض فريضهما أولى * مريض عليه دين يحيط بماله فأقر بقبض ودبعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث * مريض عليه دين يحيط بماله وله على رجل دين الصحة فأقر المريض باستيفاء ذلك الدين من مديونه صح اقراره * مريض أقر لامرأته بدين المهر صح اقراره الى مهر المثل وان أقر لها بمهر ألف درهم ثم قامت البينة بعد موته أن المرأة وهبت المهر من زوجها في حال حياته هبة صحيحة قالوا لا تقبل البينة على الهبة اذا كان اقرار الزوج لها بالمهر في

هو زيد أو يتنص قفيرا وتصادق أن ذلك من نقصان الكيل أو من زيادة الكيل فالزيادة مع الأصل للبائع والنقصان عليه حتى لا يحط شي من الثمن وكذلك لو أصابه الماء فأزاد قفيرا ورضي به البائع فذلك كله إلا أن يكون لم يعلم به فله أن يردّه بالعيب ويطلب الاقالة ويعود البيع الاول وكذلك ان كان رطباً وقت البيع وهو كز تام ثم جف وانقص عند المشتري ثم نقى لافا كنهه فالتقص وعلم أنه من الخفاف أو تصادق عليه فذلك كله للبائع ولا يحط من الثمن شي كذا في المحيط * الاصل أن المبيع ان كان عينا مشاعرا اليه بيع بشرط الكيل فالزيادة الحادثة قبل الكيل للبائع وبعبءه للمشتري وان لم يكن المبيع عينا مشاعرا اليه فالزيادة الحادثة بعد الكيل قبل القبض وبعد القبض للمشتري * اذا اشترى طعاما على أنه قفيز يدرهم فابتل قبل الكيل ثم كاله فاذا هو قفيز وربيع بسبب البطلان فان شاء أخذ منه قفيرا وان شاء ترك وان ازداد بعد الكيل بمحض من المشتري قبل القبض فالزيادة ويجوز لمكان البطلان وان اتقص بعد الكيل أخذه بجميع الثمن ولو اتقص قبله أخذه بمحضه من الثمن كذا في محيط السرخسي * ولو كاله للمشتري بمحض من المشتري فكان قفيرا فلم يقبضه المشتري حتى أعيد عليه الكيل فاذا هو زيداً ويتنقص قدر ما يكون بين الكيلين لم يجمع جميع الثمن لان المعقود عليه تعين بالكيل ولم يظهر خطأ الكيل الاول حتى لو كانت الزيادة والنقصان قدر ما لا يجري بين الكيلين ان كان زائداً فالزيادة على بآئعه وان كان ناقصاً أخذه بمحضه من الثمن في الحالين جميعا كذا في المحيط * واذا اشترى قفيزا من صبرة يدوهم فعزل البائع منها قفيزا وكاله للمشتري ولم يسلمه اليه فأصاب الصبرة والمعزول ماء وزاد كل قفيز ربعا فالبائع أن يعطى المشتري قفيزا لا غير من أي الطعامين شاء والمشتري الخيار في قبوله ولو تنقص الصبرة والمعزول بان كان يتنقص كان له قفيز تام ولا خيار لواحد منهما * ولو اشترى قفيزا من صبرة فقبض قفيزا من بجلتها ثم رده بعيب اتقص البيع * واذا ابتاع قفيزا بقبض باعيا ثم فابتل أحدهما بعد الكيل قبل القبض فزاد ربعا فذلك للمشتري ويجوز ولا يقصد البيع لمكان الزيادة ولو كانت الزيادة قبل الكيل يخير صاحب الطعام اليابس بين أخذ قفيزين والترك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * واذا ابتاع قفيزا من صبرة فقبض بعينه وكال صاحب الصبرة قفيزا منها ولم يسلمه اليه حتى أصابها والمعزول ماء فصاحب القفيز اليابس بالخيار ان شاء أخذ قفيزا رطباً وان شاء ترك وعند محمد رحمه الله تعالى يفسد البيع ولو ابتل المعزول خاصة فعليه تسليم قفيزين من اليابس ولا خيار لواحد منهما كذا في محيط السرخسي

باب الحادى عشر في أحكام البيع الغير الجائز * البيع نوعان باطل وفاسد * فالباطل ما لم يكن محله مالا متقوما كالأشياء أو خنزيرا أو صيدا حراما أو الميتة أو دما مسفوحا فهو لا يقيد المالك * وأما

وأن الموكل ثم مرض من الموكل وأقر قبض الثمن من وارثه وأقر أن الوكيل قبض الثمن ودفعه الى الموكل لا يصدق القاسد * وان كان المريض هو الوكيل والموكل مريضاً فأقر الوكيل أنه قبض الثمن من المشتري وبجدا الموكل صدق الوكيل * ولو كان المشتري وارثا للوكيل والموكل مريضاً فأقر الوكيل قبض الثمن لا يصدق لان مرض الوكيل يكفي لبطلان اقراره لوارثه بالقبض فريضهما أولى * مريض عليه دين يحيط بماله فأقر بقبض ودبعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث * مريض عليه دين يحيط بماله وله على رجل دين الصحة فأقر المريض باستيفاء ذلك الدين من مديونه صح اقراره * مريض أقر لامرأته بدين المهر صح اقراره الى مهر المثل وان أقر لها بمهر ألف درهم ثم قامت البينة بعد موته أن المرأة وهبت المهر من زوجها في حال حياته هبة صحيحة قالوا لا تقبل البينة على الهبة اذا كان اقرار الزوج لها بالمهر في

مرضه ثابتا * مرضه أقرت باستيفاء مريضها ان ماتت وهي منكوحته أو بعد ثبوتها لا يصح اقرارها * وان لم تكن منكوحته ولا معتدته صح اقرارها * ولو قالت في مرضها لا مهر لي عليه ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في الحيل أنه يصح اقرارها * اذا أقر الزجل في صحته أو مرضه الذي مات فيه أنه تزوج فلانة بألف درهم ثم بحد وصدقته المراءة في النكاح في حياته أو بعد موته فهو جائز ولها الميراث والمهر بقدر مهر المثل ولا يكون لها الزيادة على مهر المثل عند انكار الورثة * ولو أقرت امرأته في صحته أو مرضها أنها تزوجت فلانا بكذا ثم بحدت فان صدقها الزوج في حياتها ثبت النكاح وجحودها بعد الاقرار باطل * وان صدقها الزوج بعد موتها لا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا ميراث له منها * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ثبت النكاح كافي الوجه الاول * واذا أقرت امرأته أنها تزوجت فلانا وهي أمة وقد كانت أمة معروفة ثم عتقت وقال الزوج لا بل كان النكاح بعد العتق (١٤٧) أو قبل العتق فهما سواء ويصح النكاح كالأقرار أحدهما

أن النكاح كان في عتق الغير أو في نكاح الغير أو بغير شهود * أو تزوجها وتحتة أربع نسوة أو أختم في نكاحه أو في عتقه لا يقبل قول من يدعي هذه الموانع فان كان الزوج هو الذي يدعي ذلك فيسرق دينه بما باقراره ويكون ذلك بمنزلة الطلاق * بخلاف ما لو قال تزوجتك قبل أن تخلقي أو قبل أن أخلق أو قبل أن تولد أو قبل أن أولد أو تزوجتك وأنا ضي فان لم يكن القول قول من يدعي البطلان * رجل أقر لوارثه بشئ ومات ثم اختلف المقر له وبقية الورثة فقال المقر له كان الاقرار في العصمة وقال بقية الورثة لا بل كان في المرض كان القول قول من يدعي أنه كان في مرضه فان أقام جميعا البينة فينبه المقر له أولى * فان لم يكن للمقر له بينة

الفاقد وهو أن يكون بدلاه مالا كالأشترى بخمر أو خنزير أو صيد الحرم أو مدبر أو مكاتب أو أم الولد أو أدخل فيه شرط فاسدا أو ضحوة فانه ينعقد البيع بقيمة المبيع ويثبت عند القبض كذا في محيط السرخسي * واختلاف المشايخ أنه مضمون أم أمانة قال بعضهم هو أمانة وقال بعضهم يكون مضمونا عليه كذا في شرح الطحاوي * ويشترط أن يكون القبض بأذن البائع وما قبضه بغير إذن البائع في البيع الفاسد فهو كالمقبض وفي الزيادات إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد من غير إذن البائع ونهيه فان قبضه في المجلس يصح القبض استحسانا ويثبت المالك فيه للمشتري وان قبض بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه لاقباصا ولا استحسانا ولا يثبت المالك فيه للمشتري وإذا أذن له بالقبض فقبض في المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه ويثبت المالك قياسا واستحسانا إلا أن هذا المالك يستحق النقص ويكره للمشتري أن يتصرف فيما اشترى شراء فاسدا بتمليك أو انتفاع لكن مع هذا لو تصرف فيه تصرفا نفذا تصرفه ولا ينقص تصرفه ويظل به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يحمّل النقص بعد ثبوته كالبيع وأشباهه أو لا يحمّل النقص كالاعتاق وأشباهه إلا الاجارة والنكاح فان لم يلا يسلطان حق البائع في الاسترداد كذا في المحيط * ولو أعتقه أو باعه المشتري أو مدبره بطل حق الفسخ وكذا لو استولدها وتصوره الجارية أم ولد للمشتري وعلى المشتري قيمة الجارية وهل يغرم العقر كفي البيوع أنه لا يغرم وفي الشرب روايتان والصحيح أنه لا يضمن العقر وكذا لو كاتبه وعلى المشتري قيمته فان أدى بدل الكتابة وعققت تقرر على المشتري ضمان القيمة وان عجز ورد في الرق ان كان ذلك قبل القضاء بالقيمة على المشتري فللبائع أن يسترد وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة لا يسيل على العبد للبائع ولو أوصى به صحت الوصية ثم ان كان الموصى حيا فللبائع حق الاسترداد وان مات بطل حقه فان الثابت للموصى له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بان مات المشتري شراء فاسدا فللبائع أن يسترده من ورثته وكذا اذا مات البائع فلورثته ولاية الاسترداد كذا في البدائع * ولو قطع الثوب وخاطه أو بطنه وحشاه يقطع حق البائع في الفسخ هكذا في محيط السرخسي * رجل اشترى ثوبا شراء فاسدا وقبضه وقطعه ولم يخطه حتى أودعه عند البائع فهل ضمن المشتري نقصان القطع ولا يضمن قيمة الثوب كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان المبيع قضاء فبني المشتري فيه بناء أو غرس أشجارا بطل حق الفسخ عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يسلط كذا في محيط السرخسي * الواجب في البيع الفاسد القيمة ان كان المبيع من ذوات القيم والمثل ان كان مثليا وهذا اذا هلك عند المشتري أو استهلكه أو وجبه وسلمه وينقطع حق الاسترداد للبائع وكذا لو رهن أو باع المشتري من آخر فلو اقتسك الرهن ورجع في الهبة وعاد المبيع الى البائع عما يكون فسخا للبائع أن يسترد وهذا اذا لم يقبض

وأراد استخلاف الورثة كان له ذلك * رجل قال في مرضه هذا المال لقطعة وليس له مال غير ذلك وكذب الوارث قال محمد رحمه الله تعالى لا يصدق المريض ويكون الكل ميراثا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو من ثلث ماله * رجل أعتق احدهم بدينه في صحته ثم بن العتق الميم في مرضه في كثير القيمة كان العتق من جميع ماله * رجل اشترى عبدا في صحته بغير فاحش على أنه باختيار ثلاثة أيام ثم مرض فأجاز البيع أو سكت حتى مضت المدة ثم مات المريض كانت المخابئة من الثلث * رجل أقر في مرضه بأرض في يده أنها وقف ان أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كالأقرار المريض يعتق عبده وأقر بأنه تصدق به على فلان * وان أقر بوقف من جهة غيره ان صدق ذلك الغرض وصدقه ورثته جاز في الكل وان أقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث * رجل كاتب عبده في مرضه وليس له مال غيره ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث ويسمى المكاتب في ثلثي قيمته * ولو باع المريض غنينا من أعيان ماله من أجنبي ثم أقر باستيفاء الغنم صح من جميع

ماله رجل باع عبدا ثم أقر أنه كان حرا لا يصدق على المشتري ولا يبرأ المشتري عن الثمن صبي أقر بالبلوغ وقاسم الوصي إن كان مراهقا صبي
أقراره ويجوز قسمته * ولو قال بعد ذلك لم أكن بالغاً لا يقبل قوله فإن لم يكن مراهقا بأن كان مثله لا يحتل عادة لا يصح أقراره ولا يجوز قسمته
فقبل اثني عشر سنة لا يصح أقراره بالبلوغ البتة وبعد اثني عشر سنة أيضا لا يصح أقراره لا بحال * وإنما لا يصح أقراره إذا لم يكن بحال
لا يحتل مثله عادة * العبد المأذون إذا أقر بكفالة لا يصح أقراره لأنه لا يملك الكفالة بحال فلا يصح أقراره * مريض أقر لورثته بعبد فقال الوارث
ليس العبد ولكن له فلان الاجنبي وصدقه الاجنبي ثم مات المريض فالعبد للاجنبي وبضمن الوارث للمقر له قيمة العبد وتكون القيمة بينه وبين
سائر الورثة * مريض أقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووراث الاجنبي المقر له من ورثة المريض لا يجوز ذلك الاقرار في قول أبي يوسف
الاول وجاز في قوله الآخر وهو قول (١٤٨) محمد رحمه الله تعالى وهو كالأول المريض بعبد في يده أنه لفلان الاجنبي فقال الاجنبي هو

القاضي بالقيمة فإن قضى ليس له حق الاسترداد كذا في الخلاصة * وان كان المبيع قاسما في يد المشتري لم يرد
ولم ينقص فانه يرد على البائع ويقسح البيع فيه الا أن الفساد ان كان قويا دخل في صلبه وهو البطل
أو البطل فكل واحد منهما ماعليك فسحبه في حضرة صاحبه عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عليك
بحضرة صاحبه وبغير حضرة صاحبه وإذا لم يكن الفساد قويا دخل في صلبه وانما دخل الفساد بشرط
فيه منفعة لاحد المتعاقدين فكل واحد منهما ماعليك فسحبه قبل القبض وأما بعد القبض فالذلة الشرط
عليك فسحبه بحضرة صاحبه ولا عليك الاخر ولو زاد المبيع في يد المشتري فلا يخلو ما أن تكون متصلة
أو منفصلة وكل واحد منهما على ضربين ما أن تكون متصلة متولدة من الاصل كالحسن والجمال وانجلاء
بياض أو غير متولدة كالصبغ في الثوب والسمن في السويق والبناء في الساحة والمنفصلة متولدة من
الاصل كالولد والعقرو الارش والتمر والصوف أو غير متولدة من الاصل كالكسب والغلة والهبة والصدقة
فإن كانت متصلة متولدة من الاصل فانه لا ينقطع حق البائع عنه وإن كانت متصلة غير متولدة من الاصل
كالصبغ وغيره انقطع حق البائع عنه وتقرر عليه ضمان القيمة أو المثل ان كان من المثلثات وكذلك لو
كان قسطا ففقر له أو غز لا تنسجه أو حنطة قطعها انقطع حق البائع عنه وتحوّل الى القيمة أو المثل ولو كانت
الزيادة منفصلة ان كانت متولدة من الاصل فانه لا يتمتع الفسخ وله أن يردّها جارية أو لو كانت الولادة تنقصها
يجبر النقص الواقع فيها بالحدث منها ولو هلكت هذه الزوائد في يد المشتري فلا ضمان عليه ويعبرم نقصان
الولادة ولو استهلك هذه الزوائد بضمين ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع أن يسترد الزيادة وبأخذ من
المشتري قيمة المبيع وقت القبض ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل فللبائع أن يسترد المبيع مع
هذه الزوائد ولا يطيب له فإن هلكت الزيادة في يد المشتري فلا ضمان عليه وان استهلك فلا ضمان عليه
أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما يفرم ولو استهلك المبيع والزوائد قائمة في يد المشتري تقرر
ضمان المبيع وتثبت الزيادة للمشتري وان اتهم المبيع في يد المشتري ان كان النقصان بأفة سماوية فللبائع
أن يأخذ المبيع مع أرض النقصان وكذلك النقصان بفعل المشتري أو بفعل المعقود عليه فأما ان كان
النقصان بفعل الاجنبي فالبايع بالخيار في الارش ان شاء أخذ من الخاني ولا يرجع على المشتري وان شاء
اتبع المشتري ثم اشترى يرجع على الخاني ولو قتله الاجنبي فللبائع أن يضمن المشتري قيمته ولا يسبيل له على
القاتل والمشتري يرجع على عاقله القاتل بالقيمة في ثلاث سنين ولو كان النقصان بفعل البائع صار مستردا
حتى انه لو هلك في يد المشتري ولم يوجد منه حبس من البائع صار مستردا ويكون هلاكه على البائع وان وجد
منه حبس ثم هلك بعده فانه ينظر ان هلك من سرية جناية البائع صار مستردا أيضا ولا ضمان على المشتري

لفلان وارث المريض لم يكن
لحيه حق على قول أبي
يوسف الاول اقرار المريض
باطل وعلى قوله الآخر اقرار
المريض صحيح ويكون العبد
للثاني والقول الثاني أقرب
الى القياس وقوله الاول
أحوط * مريض أقر لورثته
ولا جنبي يدين فأقراره باطل
تصادق في الشركة أو تكاذا
في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمه الله تعالى
* وقال محمد رحمه الله تعالى
أقراره للاجنبي بقدر نصيبه
جائز اذا تكاذا في الشركة
وأنتكر الاجنبي الشركة
والله أعلم بالصواب واليه
الرجع والمآب

كتاب القسمة

* فصل في قسمة الدار
والعقار * قوم حضروا
وطلبوا من القاضي قسمة
العقار قال أبو حنيفة رحمه
الله تعالى لا يقسم ما لم يقيموا
البينة على الوفاة وعلى عدد
الورثة وعلى أن العقاري

أيديهم ميراث عن أبيهم * وقال صاحبهما رحمه الله تعالى القاضي يقسم ويشهد أنه قسمها باقرارهم كما تقسم العروض عندهما وان
* ولو قالوا اشترى بنا هذا العقار من فلان وطالب بعضهم القسمة وأبى البعض فان القاضي يقسم باقرارهم عندهما وعن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى فيه روايتان في رواية كما قال وفي رواية لا يقسم كالا يقسم في الميراث * ولو كان في الورثة صغير أو كبير غائب والدار في يد الكبار الحضور
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لا يقسم وعندهما يقسم ويعزل نصيب الغائب والصغير ويثبت ما دأ به قسم باقرارهم * وان كانت الدار أو
بعضها في يد الغائب والصغير لا يقسم باقرارهم اجماعا * وكذلك لو كانت في يد مدع الغائب * ولو أقام الكبار البينة على أصل الميراث وعدد الورثة
وبعض الورثة صفار يقسم القاضي بين البالغين الحاضرين وينصب القاضي من يحفظ نصيب الغائب والصغير * ولو كان البالغ الحاضر واحدا
وطالب القسمة من القاضي فان القاضي لا يجيبه الى ذلك * ولو جاء هذا البالغ مع صغير نصيب القاضى عن الصغير من يقسم وبأمره بالقسمة

• ضيعة ميراث بين خمسة واحد منهم صغير واثنان منهم غائبان واثنان حاضرين فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين فطالب الشريك الحاضر بالقسمة من القاضي وأخبره بالقصة فان القاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلان عن الغائب والصغير لئلا يشتري قائم مقام البائع وكان البائع أن يطالب الشريك بالقسمة فثبت ذلك للمشتري وان كان الورثة كلهم كبارا وحضروا أقاموا البيعة على ما دعوا من وفاة الميت وغيره إلا أن الدار كانت مشتركة بين الميت وأجنبي والشريك الأجنبي غائب لا يقسم حتى يحضر الغائب ولو كان شريك الميت حاضرا أو بعض ورثة الميت غائب وأقيمت البيعة فان القاضي يقسم اذا كان شريك الميت أجنبيا وان كان شريك الميت أخا للميت ورثاها عن أبيهما مات أحد الآخرين وترك ورثة وأخو الميت غائب وأقام الحاضرون البيعة قسمها القاضي بينهم وعزل نصيب عنهم ولو كانت الشركة بالشراء وبعض الشركاء غائب لا يقسم عقارا كان أو عروضا حتى يحضر الغائب فالخامس أن العقار اذا (١٤٩) كان بين قوم بالميراث وبعض الشركاء غائب وبه فهم حضور

وطالب الحضور بالقسمة فان كانت في يد الحضور قسم القاضي بينهم وان كانت الشركة بينهم بالشراء لا يقسم حتى يحضر الكل ولو كان أصل الشركة بالميراث فباع بعضهم نصيبه فحضر البعض قسم القاضي بينهم وان كان أصل الشركة بالشراء فخرى فيها الميراث بأن مات واحد من المشتري لا يقسم القاضي بينهم وينظر في هذا إلى أصل الشركة أرض بين رجلين حضر أحدهما وأحضر الآخر وطلب القسمة فقال الشريك بعت نصيبى من فلان وأقام البيعة على ذلك لدفع القسمة قالوا لا تقبل بيعة لأنه أقام البيعة على فعل نفسه لا بطلان حق الغير دار مشتركة بين رجلين نصيب أحدهما أكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضي يقسم عند الكل

وان هلك لامن سرية جنائته فعله ضمانة وي طرح حصة النقصان بالجناية ولو قتل البائع أو سقط في بحر فحرها البائع صار مستردا وبطل عنه الضمان هكذا في شرح الطحاوى * ولو اشترى جارية شرافا فاسدا وقبضها أو باعها أو ربح فيها تصدق بالربح ولو اشترى بتمهائيا آخر فربح فيه طاب له الربح كذا في السراج الوهاج * رجل اشترى دارا شرافا فاسدا وقبضها فخرت خرابا فاحشاشا خصم البائع إلى القاضي فقاضى القاضي للبائع بقيمة الدار يوم قبض المشتري كان للشفيع أن يأخذها من المشتري بتلك القيمة * رجل اشترى عبد اشرا فاسدا وقبضه ثم اعتقه أو قتل وقبضه يوم القتل والاعتناق أكثر من قيمته يوم القبض كان عليه قيمته يوم القبض كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى من رجل عبدًا بمكاتب أو مديرا أو بأم ولد وتقابضا ملكه مشترى العبد والعبد ومشتري المكاتب والمدير وأم الولد لا يملكه وان قبضه باذن البائع وكذلك لو اشترى عبدا بمل الغير بغير إذن صاحبه ملكه مشترى العبد والعبد ولا يملك الآخر ما قبض حتى يجزى مالكه البيع وكذا لو اشترى من رجل عبدًا بشرب أو بجماع غير مرفوع في حوض أو نهر أو بئر أو اشترى بذرا غير محصوفة وعلى ما ذكرنا كذا في شرح الطحاوى * من اشترى جارية شرافا فاسدا ليس له أن يطأها فان وطئها ولم يعلقها كان للبائع أن يستردّها فاذا استردّها ضمن المشتري عقرها للبائع واذا أعلقها ضمن قيمتها فاذا وجبت القيمة فعلى قول شمس الأئمة السرخسى لا عقرب عليه وعلى ما ذكره شيخ الإسلام في المسئلة روايتان على رواية كتاب البيوع لا عقرب عليه وعلى رواية كتاب الشرب عليه العقرب هكذا في المحيط * رجل اشترى امته شرافا فاسدا فلم يقبضها حتى اعتقها فاجازا للبائع اعتاقه عتقت على البائع ولا شيء على المشتري * ولو اشترى عبد اشرا فاسدا فنقل البائع قبل القبض اعتقه على فاعتقه البائع عنه (١) كان العتق عن البائع دون المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * (٢) ولو اشترى عبدا شرافا فاسدا وقبضه ثم قال البائع هو حر لم يعتق فان قال بعد ذلك هو حر لم يعتق أيضا ان كان الكلام الاول بغير محضر من المشتري أما اذا كان بحضور المشتري عتق كذا في محيط السرخسى * ولو اشترى (١) قوله كان العتق عن البائع هذه رواية ضعيفة أو غلط من الكتاب والصواب أن العتق يكون عن المشتري وكذا الدقيق والعم في المسئلة الآية لانه بالامر بصبر المشتري قابضا اقتضاء كافي للرد وغيره فتأمل اه معصمه بحرلوى (٢) قوله ولو اشترى عبدا الى قوله كذا في محيط السرخسى عبارة القنية أحصروا وضع ونصه على ما في البحر اعتناق البائع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل ويحضره صحيح ويكون فسحا اه وهو تخصيص لقولهم ان اعدا قه باطل اه فتأمل اه معصمه بحرلوى

• وان طلب صاحب القليل القسمة وأبى صاحب الكثير فكذلك وهو اختيار الشيخ الامام المعروف ببخوار زاده رحمه الله تعالى وعليه الفتوى * وفي البيت الصغير بين رجلين اذا كان صاحب القليل لا يتنفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب القليل القسمة قالوا لا يقسم وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في الدار اذا طلب صاحب القليل القسمة لا يقسم أيضا وهو قول الكرخي والشيخ الامام شمس الأئمة السرخسى والقاضي الامام المنتسب الى اسديجاب رحمه الله تعالى كافي البيت الصغير * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى دار بين رجلين نصيب كل واحد منهما بمجال لا يتنفع به بعد القسمة وطلب القسمة من القاضي فان القاضي يقسم وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لا يقسم لان الطالب متعنت * وان كان ضرر القسمة على أحدهما بأن كان نصيب أحدهما أكثر يتنفع به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضي يقسم * وان طلب صاحب القليل لا يقسم * وحكي عن الخصاص رحمه الله تعالى عكس هذا

* رجلان بينهما ماذرهم ضميم وطلب أحدهما قسمه ان كان يضره الكسر لا يجبر الا على القسم ولا يقسم الا ان يتقاعلى القسمه * وان كان لا يضره الكسر يقسم القاضى بينهما * ولو كان بينهما مازرع فى أرضهما وطلباً بقسمه الزرع دون الارض فان كان الزرع مقلداً وشرطاً تركه فى الارض أو شرطاً أحدهما ذلك لا تجوز قسمه الزرع وان اتقاعلى القلع جازت القسمه وان كان الزرع قد أدرك وشرط الحصاد جازت القسمه عند الكل * وان شرطاً الترك أو شرطاً أحدهما فسدت القسمه فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف فرجعهما الله تعالى وتجوز فى قول محمد رحمه الله تعالى * وكذلك طلع النخيل بين رجلين فأراد قسمته دون النخيل ان شرطاً الترك أو أحدهما فسدت القسمه وان اتقاعلى الجدل جازت القسمه وان كان الثمر مدر كوشطاً الترك لا تجوز عندهما * وتجوز فى قول محمد رحمه الله تعالى * ولو كان بين رجلين جناح أو سباط فطلب (١٥٠) أحدهما القسمه لا يقسم القاضى * وكذلك الحائط لا يقسم طولاً ولا عرضاً الا ان يتراضيا على ذلك * وكذا البئر

خطة شراء فاسداً فأمر البائع أن يطعمه فطعمها كان الدقيق للبائع وكذا لو كانت شاة فأمر البائع بذبحها فذبحها * ولو اشترى فقيز خطة شراء فاسداً وأمر البائع قبل القبض أن يخططها بطعام المشتري ففعل ذلك كان ذلك قبضاً من المشتري وعليه مثلهما للبائع كذا فى فتاوى قاضيان * رجل اشترى أمسة شراء فاسداً وزوجها بمهر مسمى فوطئها الزوج وقد كانت بكراً ثم ان البائع خاصم فيها وأخذها فالتكاخ جازر والمهر للبائع ثم ان كان فيه وفاً بما قصصها من ذهب العسرة فلا شئ على المشتري وان كان نقصاناً أكثر من المهر رجع به على المشتري كذا فى المحيط * ولا يجوز بيع جارية بجزية تين الى أجل فان قبضها وذهبت عنها عنده ردها ونصف قيمتها ولو نقأها غير المشتري كان للبائع خيار أن يضمن الفاقى أو المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الفاقى ولو ولدت ولدين ومات أحدهما أخذ الجارية والولد الباقي ولم يضمنه قيمة الميت ويضمن نقصان الولادة الا اذا كان فى الولد وفاة ولو مات الولد يجسأ به يضمن قيمته ولو ماتت الأم وحدها أخذ الولدين وقيمة الأم كذا فى محيط السرخسى * اشترى عبداً شراء فاسداً وقبضه باذن البائع وقبضه الثمن ثم أراد البائع أن يأخذ عبده كان للمشتري أن يجبس العبد منه الى أن يستوفى الثمن فان مات البائع ولا مال له غير العبد كان المشتري أحق بالعبد من غرماء البائع فيباع بحقه فان كان الثمن الثانى مثل الاول أخذه المشتري وان فضل فالفضل لغرماء البائع وان كان الثمن الثانى أقل كان هو أسوة لسائر غرماء البائع يضرب هو معهم ببقية حقه فيأظهر من التركة وان مات العبد فى يدا المشتري كان عليه قيمته ولو اشتراه بالفدين كان له على البائع قبل الشراء فاسداً وقبضه باذن البائع ثم ان البائع أراد استرداد المبيع بحكم فساداً لم يبع وأراد المشتري حبسه بما كان له عليه من الدين لم يكن له ذلك فاذا مات البائع وعليه ديون كثيرة والعبد عند المشتري فقيماً اذا وقع الشراء فاسداً لا يكون المشتري أحق بالعبد هكذا فى المحيط * رجل باع عبداً يبيعاً فاسداً ثم تناقضا المبيع بعد القبض ثم أبرأه البائع من القيمة ثم مات الغلام عند المشتري كان على المشتري قيمة الغلام ولو قال أبرأتك عن الغلام ثم هلك عند المشتري كان برياً عن الغلام لانه اذا أبرأه عن الغلام فقد أخرجه من أن يكون مضموناً وصاراً مائة فلا يضمن عند الهلاك كذا فى فتاوى قاضيان * رجل اشترى غلاماً بمائة وقيمه خمسمائة شراء فاسداً وقبضه فاذا زادت قيمته من قبل السهر حتى صار يساوى ألفاً نباعه فعليه خمسمائة لا غيراً اعتباراً بقيمته يوم القبض ولو غصب عبداً قيمته ألفاً فاذا زادت قيمته حتى صارت ألفين ثم اشتراه من المالك شراء فاسداً ثم مات العبد فان وصل الى الغاصب بعدما اشتراه فعليه ألفان وان لم يصل حتى مات فعليه ألف لان الزيادة فى الغصب أمانة وانما نصير مضمونة فى الشراء بالقبض والقبض لم يوجد كذا فى الظهيرية * غاصب العبد اذا اشتراه من المغصوب منه شراء فاسداً أو اعتقه نفسه

والعين والرجل بين رجلين أو قناة أو غيرها لأرض مع ذلك بينهما أراد أحدهما قسمته وأبى الآخر فإنه لا يقسم بينهما لانه لا يحتمل القسمه * فان كان مع ذلك أرض ليس لها شرب من ذلك النهر والقناة يقسم الأرض ويترك النهر والاتقاء على حالهما وكل واحد منهما شربه * وان كان يقدر كل واحد منهما على أن يجعل للأرض شرباً من موضع آخر أو كانت أراضى والانهار متفرقة فيما بينهم قسم ذلك كله فيما بينهم * ولو كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسم القاضى بينهم * ولو كان غير مخيط فاقسمهما طولاً وعرضاً جازت القسمه * والريقى اذا كان بين اثنين فهو على وجوه ان كل مع الرقيق دواب أو عسروا أو شئ آخر قسم القاضى الكل بينهم فى قولهم وان لم يكن مع الرقيق شئ

آخر فان كانوا ذكراً أو أنثى لا يقسم فى قولهم الا برضاهم * وان كان الكل ذكراً أو أنثى وليس مع الرقيق شئ اعتاقه آخر فطلب بعض الورثة قسمته وأبى البعض أو أبى أحد الورثة لا يقسم بينهم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجبرهم على ذلك وقال صاحباً رحمه الله تعالى يقسم ويجبرهم على القسمه * والعبد الواحد والداية الواحدة يباع ويقسم ثمنها لانها لا تتحمل القسمه * وكذلك كل ما يكون فى تبعيضه ضرر * واذا مات الرجل وترك أرضين أو دارين فطلب ورثته القسمه على أن يأخذ كل واحد منهم نصيبه من كلا الأرضين والدارين جازت القسمه * وان قال أحدهم للقاضى اجمع نصيبى من الدارين والأرضين فى دار واحدة وفى أرض واحدة وأبى صاحبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقسم القاضى كل دار وكل أرض على حدة ولا يجمع نصيب أحدهم فى دار واحدة ولا فى أرض واحدة * وقال صاحبها رأى الى القاضى ان رأى الجمع يجمع والا فلا فان كانت الداران فى المصرين لم يذكر هذا فى الكتاب

* وقالوا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجمع نصيب أحدهما في دار واحدة سواء كاتاني مصري أو في مصر واحد متصلين كاتاني مصري أو منفصلين * وروى هلال عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجمع في المصيرين * والدار المختلفة بمنزلة أجناس مختلفة * وإن كان بين الرجلين بيتان له أن يجمع نصيب أحدهما في بيت واحد متصلين كأنهما منفصلين * ولو كان بينهما منزلان أن كانا متصلين فهما كدارين لا يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمته على حدة * ولو كانا متصلين فهما كالبيتين له أن يجمع نصيب أحدهما في واحد * وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أصحابه رحمه الله تعالى الدار والبيت سواء والراي فيه للقاضي * دار بين رجلين في أحد جانبيه بناء ولا بناء في الجانب الآخر * وقال أصحابه يجعل قيمة البناء بدراع من الأرض وأخذ حق من البناء من درعان الدار وقال الآخر لا يبل أجعل البناء بدراهم وأعطيك حقل (١٥١) في البناء من الدراهم فالأول أولى وأحسن * وإن

كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغربهما فأرادهما اقسمة الدار وأراد صاحب الطريق أن يئمههما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضة عرض باب الدار الأعظم وطوله من باب الدار إلى باب الدار التي لها الطريق ويقسم بقيمة الدارين الرجلين على حقوقيهما * وإن كان في الدار مسيل ماء لرجل فأراد أصحاب الدار قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعهم فالمسيل بمنزلة الطريق لما تقدم والله أعلم

فصل فيما يدخل في القسمة

قوم اقسمة واضعة فأصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هوله ولم يكتبوا فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيه الزرع والتمر * وإن كتبوا بكل قليل أو كثير وفيها أو منها من حقوقها لا يدخل فيه الزرع والتمر * أرض بين اثنين لهما فخل في غير أرضهما فاقسم على أن

اقتاعه لانه اعتقه بعد القبض كذا في فتاوى قاضيخان * ولورد المشتري المبيع على بائعه في الشراء الفاسد انفسخ العقد على أي وجه رد عليه ببسع أو هبة أو صدقة أو بعارية أو ودعة وكذلك لو باعه من وكيل البائع بالشراء وسلم إليه يرى من ضمانه ولو باعه من عبده البائع وهو مأذون له في التجارة وليس عليه دين لا يجوز ولكن البيع الفاسد ينفسخ عليه ولا يبرأ من الضمان حتى يصل المبيع إلى البائع ولو كان العبد مأذوناً في التجارة وعليه دين صح البيع وتقرر عليه الضمان للبائع ولو كان اشتري من العبد المأذون عليه دين وقبضه بأذنه ثم باعه من سيده جاز بيعه من السيد وتقرر عليه الضمان للعبد وإن كان العبد لا دين عليه لا يجوز البيع الثاني ولكن ينفسخ البيع الأول ويبرأ من ضمانه بالرد على السيد لأن ردّه على مولى العبد كرده على العبد ولو باعه من مضارب البائع صح البيع وتقرر عليه الضمان ولا ينفسخ البيع ولو كان البائع وكيلاً لغيره بالشراء فاشتري من المشتري مملوكاً صح البيع الثاني وثبت عليه الثمن للمشتري وتقرر له الضمان على المشتري الأول فيلتحقان قصاصاً إذا كان في أحدهما فضل رد كذا في شرح الطحاوي * ولو كان المبيع ثوباً فصبغته المشتري بصبغ يزيد من الأحمر والأصفر ونحوهما روى عن محمد رحمه الله تعالى أن البائع بالخيار إن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه وإن شاء ضمنه قيمته وهو الصحيح كذا في البدائع * ولو باع أرضاً بيعاً فاسداً جعلها المشتري مسجداً لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن في ظاهرها الرواية فإن بناها بطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وغرس الأشجار كالبناء كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى عبداً فاسداً ثم إن المشتري أذن له في التجارة فلحقه دين ثم إن البائع خاصم المشتري في استرداد العبد فأنه رد إليه ولا سبيل للغرماء عليه ويضمن المشتري الأقل من قيمة العبد ومن الدين للغرماء كذا في المحيط * اشتري جارية شراء فاسداً وقبضها من البائع ثم أنه يريد أن يستردّها من المشتري يحكم بفساد البيع فأقام المشتري بينة أنه باعها من فلان بكذا فإن صدقه البائع فله ضمنه قيمتها وإن كذبه فيما قال كان له أن يستردّها منه فإن استردّها البائع الحاربه ثم حضر الغائب وصدق المشتري كان له أن يستردّها الجارية من البائع وإن كان البائع الأول صدق المشتري فيما قال وأخذ القيمة ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الأول استرداد الجارية سواء صدق الذي حضر المشتري الأول أو كذبه ولو قال بهما من رجل ولم يسعه وكذبه البائع كان للبائع أن يستردّها فإن استردّها من جارية فقال المشتري عنيت هذا فإن كذب ذلك الرجل المشتري فالاسترداد ماض وإن صدق فكذلك كذا في المحيط إذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة والآخر يدعي الفساد كان يدعي الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد كان القول قول مدعي الصحة والينة بينة مدعي الفساد باتفاق الروايات وإن ادعى الفساد لعني في صلب العقديان ادعى أنه اشتراه بألف

ياخذ أحدهما الأرض والآخر النخل بأصلها جاز * وإن اقسما واضعة فجعلوا أحدهم النخل ولم يذكروا بأصلها فله النخل بأصلها وكذلك لو أقر لسان بخلة كان للقر له الخلة بأصلها * ولو باع نخلة ذكر في النوادر أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يستحق النخلة بأصلها وعند محمد رحمه الله تعالى لا يستحق الأصل إلا بالذكرو قيل الجواب في الإقرار عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كالجواب في البيع يدخل أصل النخلة في الإقرار والبيع جميعاً وعند محمد رحمه الله تعالى في القسمة يدخل أصل النخلة وفي البيع لا يدخل * ثم في كل موضع يستحق النخلة بأصلها فإن قامها كان له أن يغرس مكانها أخرى * رجل مات وطلب ورثته من القاضي القسمة وأقاموا البينة على الموت والميراث كما هو الشرط وعلى الميت دين لغائب فإن القاضي لا يقسم شيئاً من أجناس التركة فإن كان الدين أقل من التركة فسد الوارث القاضي أن يعزل شيئاً من الدين ويقسم الباقي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القياس لا يفعل وهو قوله الأول ثم استحسّن وقال إن القاضي

يفعل ذلك فان فعلوا ذلك وقسموا الميراث فهلك ما عزل لاجل الدين ردت القسمة الا ان يقضوا الدين من حصصهم * وكذا لو لم يكن الدين ظاهرا وقت القسمة ثم ظهر بعد القسمة كانت القسمة مردودة الا ان يقضوا الدين من مالهم * وكذا لو ظهر بالتركة وصية بالثلث أو بعين من أعيان المال فالوصية بمنزلة الدين * ودارين قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم بيت فيه حمامات ان لم يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت وان ذكروها فان كانت لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة مردودة وان كانت تؤخذ بصيد فالقسمة جائزة وهذا اذا اقتسموها بالليل فان اقتسموها بالنهار بعد ما خرجت من البيوت فالقسمة فاسدة * أرض بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم شجرة أغصانها متدلية في نصيب الآخر عن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية لصاحب الأرض أن يجسر صاحب الشجرة على قطع الأغصان وفي رواية لا يجسر كالووقع في قسم أحدهما حائط (١٥٣) عليه جذوع لا لاخر فانه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع واذا طلب الورثة

القسمة من القاضي سألهم القاضى هل عليه دين ان قالوا لا كان القول قولهم * وان أقر أحد الورثة بدين على الميت وبمحمد الباقر قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا اذا كان نصيبه يفي بكل الدين هاذا جرت القسمة في دارين أو أرضين وأخذ كل واحد منهم اذ اراهم استحق احدى الدارين بعد ما بنى فيها صاحبها كان للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء قبل هذا قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده قسمة الجير لا تجرى في الدارين كانت القسمة في معسنى البيع والاصح ان هذا قول الكل لان عند صاحبيه انما تجرى قسمة الجيرى الدارين اذا رأى القاضى ذلك * ميراث بين قوم لم يكن هناك دين ولا وصية فمات بعض الورثة وعلى الميت الثاني دين او درهم ورطل من خروالا آخر يدعى البيع بألف درهم في ظاهر الرواية القول قول مدعى العمة أيضا والبينة بنته الا آخر كما في الوجه الاول هكذا في فتاوى قاضيان * الباب الثاني عشر في أحكام البيع الموقوف ويباع أحد الشرى يمين اذا باع الرجل مال الغير عندنا يتوقف البيع على اجازة المالك ويستترط لصحة الاجازة قيام العاقدين والمعقود عليه ولا يشترط قيام الثمن ان كان من النقود فان كان من العروض يشترط قيامه أيضا كذا في فتاوى قاضيان * ثم اذا جحت الاجازة فيما اذا كان الثمن شيئا يعين بالتعيين وكان الثمن فائما فالثمن يكون للبائع دون المجهز ويرجع المحجز على البائع بقيمة ماله ان كان من ذوات القيم وبمثلها ان كان من ذوات الامثال هكذا في المحيط * ولو هلك الثمن في يد البائع قبل الاجازة أو بعده هلك أمانة ولو هلك المبيع في يد المشتري فلامالك أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المشتري يرجع بالثمن على البائع ان نقده وان ضمن البائع فان كان المبيع مضمونا عنده نفذ البيع وان كان امانة عنده فان سلم أو لا ثم باع نفذ البيع وان باع أو لا ثم سلم لا ينفذ البيع ويرجع بما ضمن على المشتري كذا في محيط السرخسى * واذا مات المالك لا ينفذ باجازه الوارث وعند اجازة المالك المشتري مع الزيادة التي حدثت بعد البيع قبل الاجازة كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشتري لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشتري صبيا أو مجبورا عليه فيموقوف * هذا اذا لم يصف الفضولى الى غيره فان أضافه بأن قال بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان يتوقف والصحيح أنه يكفي في التوقف أن يضاف في أحد الكلامين الى فلان * وفي فروع الكرايسى لو قال اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعته منك بطل العقد في أصح الروايتين هكذا في النهر الفائق * وان قال البائع للفضولى بعته هذا منك لاجل فلان فيقول الفضولى قبلت أو اشتريت أو يقول اشتريت منك هذا لاجل فلان فيقول بعته فينفذ العقد على المشتري ولا يتوقف ورأيت في موضع آخر لو قال صاحب العبد للفضولى بعته منك هذا العبد بكذا وقال الفضولى قبلت لفلان أو قال اشتريت لفلان أو بدأ الفضولى فقال اشتريت منك هذا العبد بكذا فقال البائع بعته منك فالصحيح أن العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولى هكذا في المحيط * رجل قال لغيره اشتريت عبدك هذا من نفسى بألف درهم ومولى العبد حاضر فقال المولى قد أجرت وسلمت قال محمد رحمه الله تعالى يجعل كلام المولى يباع الساعة * رجل باع عبد الغير بغير اذنه فقال المولى قد أحسنت وأصبت ووفقت لم يكن كلامه اجازة للبيع وله أن يردّه وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال كفتنى مؤنة البيع أحسنت فبذلك الله خير الم يكن ذلك اجازة للبيع الا أن محمد رحمه الله تعالى قال قوله أحسنت وأصبت يكون اجازة استحصانا كذا في فتاوى قاضيان * وهو الاصح كذا في محيط السرخسى * باع أرض ابنه فقال الابن مادمت حيا فانا راض

القسمة من القاضي سألهم القاضى هل عليه دين ان قالوا لا كان القول قولهم * وان أقر أحد الورثة بدين على الميت وبمحمد الباقر قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا اذا كان نصيبه يفي بكل الدين هاذا جرت القسمة في دارين أو أرضين وأخذ كل واحد منهم اذ اراهم استحق احدى الدارين بعد ما بنى فيها صاحبها كان للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء قبل هذا قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده قسمة الجير لا تجرى في الدارين كانت القسمة في معسنى البيع والاصح ان هذا قول الكل لان عند صاحبيه انما تجرى قسمة الجيرى الدارين اذا رأى القاضى ذلك * ميراث بين قوم لم يكن هناك دين ولا وصية فمات بعض الورثة وعلى الميت الثاني دين او

اوصى بوصية او كان له وارث غائب او صغير فاقسم الورثة ميراث الميت الاول بغير قضاء كان لعمراء الميت الثاني ان يبطخوا القسمة وكذلك لصاحب الرصية والوارث الغائب والصغير لان ورثة الميت الثاني قاموا مقام الميت الثاني ولو كان هو حيا غائب لم تنفذ قسمة عليهم فكذا اذا كان ميتا * ميراث بين قوم اقتسموا أو شهدوا على انفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت المهر على الميت واقامت البينة كان لها أن تبطل القسمة ويكون دينها كدين أجسبي فأقدمها على القسمة لا يمنعها من دعوى الدين لان اجازة الغريم القسمة قبل أن يصل اليه الدين باطلة ويكون وجودها كعدمها فاسكانه أن يبطل القسمة. وكذا اذا كان الغريم هو الوارث ولا يشبه دعوى المدين دعوى الشركة في العين فانه لو ادعى الشركة في العين بأن ادعى وصية بالثلث بعد القسمة يكون ما عياني نقض ما تم به فلا يصح دعواه * ولو ادعى ابن الابن بعد القسمة أنه كان اشترى نصيب ابيه من الاب حال حياته بثمن مسمى ونقذه الثمن واقام البينة على ذلك فذلك لا يبطل

فسمته لانه منهم في نصيب أيه سواء كان يستحق نصيب الاب بالشراء أو بالميراث * أرض ميراث بين قوم اقتسموها وقبضوا ثم اشترى أحدهم من الآخر قسمه ونصيبه ثم أقام البيعة بين علي الاب كانت القسمة والشراء باطله وكذا اذا اشترا غير الوارث لان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا يتقدم قيام الدين على المورث * ثلاثة نفر ورثوا دارا عن أبيهم واقتسموها أثلاثا وفضلوا ثمان رجلا غير ما اشترى من أحدهم قسمه وقبضه ثم جاء أحد الوارثين وقال اننا لم نقسم واشترى هذا المشتري منه الثلث شائعا من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال اننا اذا قسمناها أقام البيعة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذبه البائع الثاني وقال المشتري لا أدري اقسمت أم لا فالقسمة جائزة لان القسمة ثبتت بحجة قامت من الخصم والقسمة بعد استتمامها لا تبطل بوجود بعض الشركاء فيظهر أن الاول باع نصيبه خاصة فجاز بيعه وأما الثاني انما باع ثلث الدار شائعا لثالث ذلك من قسمه وثالث ذلك (١٥٣) من نصيب غيره فينفذ بيعه في نصيب نفسه خاصة بقدر المشتري

بالبيع أو أجرته مادمت حيا فهو اجازة ولو قال امسكها مادمت حيا لا يكون اجازة كذا في الوجيز للكردي * وفي المتن أن قوله بتس ما صنعت اجازة * بشرع أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع عبد رجل بغير أمره فباعه الغير فقال للبائع قد وهبت لك الثمن أو تصدقت به عليك فهذا الاجازة ان كان قائما كذا في الظهيرية * بلغ المالك أن فضوليا باع ملكه فسكت لا يكون اجازة ولو بلغه البيع فاجاز قبل علمه عقدا رثمه ثم علم المقدار ورد البيع فالمعتبر اجازته لا رده * باع الفضولي أو المودع بلا إذن المودع فبهرن المالك على اجازة البيع حال قيام المبيع لا يمكن من أخذ الثمن من المشتري الا أن يكون وكيل من الفضولي في قبض الثمن * باع عبد غيره مملوكات العبد ثم ادعى المالك أنه كان امره بالبيع يصدق وان قال بلغني البيع وأجرته لا يصدق كذا في الوجيز للكردي * رجل باع عبد رجل بغير أمره بمائة درهم فجاء المشتري الى مولاه وأخبره أن فلا باع عبد بكذا فقال المولى ان كان باعك بمائة درهم فقد أجرته قال محمد رحمه الله تعالى ان كان فلا باع بمائة درهم أو أكثر فهو جائز وان كان باعه بأقل من مائة لا يجوز وكذا لو باعه بمائة دينار لا يجوز واجازته تكون على الصنف الذي ذكر وكذا لو قال ان باعك بمائة درهم فهو جائز فهو على ما وصفنا ولو قال ان باعك بمائة درهم أجرته ذلك لم يجوز ولا يكون ذلك اجازة بل يكون عدة فان باعه بعد هذا ان شاء اجاز وان شاء لم يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * باع ثوب غيره بغير أمره فباعه المشتري فأجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخطاه لم يجوز لان المبيع قد هلك كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى الفضولي شيئا بغيره ولم يصف الى غيره حتى كان الشراء له فظن المشتري والمشتري له أن المشتري له فسلم اليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشتري له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك ولو اختلفا فقال المشتري له كنت أمرتك بالشراء وقال المشتري اشترى به لك بغير أمرتك فالقول قول المشتري له لان المشتري لما قال اشترى به لك كان ذلك اقرارا منه بأمره كذا في البدائع * رجل اشترى عبدا فاشراه فاسد بألف درهم وقبضه ثم باعه من البائع بمائة دينار ان قبضه البائع كان ذلك فسحا للبيع الفاسد وما لم يقبضه لم ينسخ كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع عبدا بغير أمره فباعه المشتري وأجاز المشتري وباعه آخر من آخر بألف درهم بغير أمره صاحبه فقبضه المشتري الثاني توقف العقدان واذا بلغ المولى ذلك فأجاز ما يصف العقدان وكان لكل واحد من المشتريين الخيار كذا في المحيط * وكذلك لو كان الفضولي واحدا باعه منهما وقال الكرخي مسئلة الفضولي فيما اذا باعه منهما ما لانه لو عاقب بين العقدين كان الثاني فسحا للاول ومن أجمعا من لا يجعل الثاني فسحا للاول وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وفي نوادر ابن ماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل باع ثوب غيره من ابن نفسه بغير أمره مالكة وابن صغيره مأذون أو باعه من عبده

(٣٠ - فتاوى ثالث) القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض القسمة الا اذا أقام البيعة على ذلك وان لم يكن له بيعة وطلب استخلاف الشركاء فانه يستحق لرجاء التكمول * ثم الغلط في القسمة على وجوه * أحدها أن يقول حق في النصف وقد أخذت الربع أو الثلث وقال الآخر لا بل حقت الثلث وقبضته وفي هذا يقولان ويترادان القسمة * ومنها أن يكون الخصومة في القبض فقال أحدهما لم أقبض حتى وقال الآخر قبضته فأنتم ما يتعالفان ويترادان القسمة أيضا لان القبض له شبه بالعقد * ولو اختلفا في العقد يتعالفان * ومنها أن يكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول أحدهما أخذت أنت بافان أكثر من حقتك أو غصبت الزيادة غصبا بعد ما قبضته ويقول الآخر أخذت حتى وما أخذت الزيادة كان القول قول الآخر والبيعة بينه وصاحبه ولا يتعالفان ولا يترادان القسمة * ومنها أن يكون المنازعة بينهما ما أشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة القام ثم يقول أحدهما حتى التي في يدي

وحقك الذي في يدي أو يقول قد قسمنا ذلك ولكن أخذت أنا بعض حتى دون بعض لا يسمع دعواه ولا الخصم عنه بعدما شهد على القبض والاستيفاء * ومن أن يقع المنازعة بينهما في التقويم فيقول أحدهما أقيمتا أكثر مما قومته ويستكر الآخر في هذا الوجه لا يقبل قوله ولا يسمع دعواه كذا ذكر في الأصل * وقال الفقيه أبو بكر البلخي إن كان التفاوت يسيراً فهو كما قال في الكتاب وإن كان التفاوت كثيراً يرجح أن يسمع دعواه وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يسمع دعواه * رجلان اقتسما دارين وأخذ كل واحد منهما ما داراً ثم ادعى أحدهما غلطاً أن له كذا كذا داراً في الدار التي في يد صاحبه فضلا في القسمة وأقام البيعة على ذلك ذكر في الأصل أنه يقضي له بذلك الذرع ولا يعاد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة * قبل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * أما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القسمة فاسدة والداران بينهما مائتان (١٥٤) لأن عنده لا يجري قسمة الجبر في الدارين فيكون هذه القسمة بمنزلة البيع * ولو باع

المأذون له وعليه دين أو لادين عليه ثم إن البائع أعلم رب الثوب أنه قد باع ثوبه ولم يلمه عن باعه لا يجوز ذلك إلا في عبده المدين كذا في المحيط * والبيع أحق من السكاح والإجارة والرهن حتى لو باع فضولي أمة رجل وزوجها فضولي آخر من آخر أو أجزأها أو رهنها فأجازها للمولى معاً جاز البيع وبطل غيره * والعق والكتابة والتدبير أحق من غيرها * والهبة والإجارة أحق من الرهن * والهبة أحق من الإجارة * والبيع أحق من الهبة في الدار واستويا في العبد كذا في الكافي * ولو قال اشتريت عبداً من نفسي ومن فلان بالنقد درهمين يعني أمس فقال المولى قد رخصت لم يجز في شيء * ولو قال اشتريت عبداً هذا أمس اشتريت نصفه من نفسي بنحو مائة ونصفه من فلان بنحو مائة فهو جائز في النصف الذي اشتراه من فلان إذا قال المولى أجزأت كذا في المحيط * وللاشتري فسخ البيع قبل الإجارة وكذا للفضولي قبلها كذا في الوجيز للكردي * ومن البيع الموقوف يبيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على إجازة والده أو وصيه أو جده أو القاضي وكذا المعتوه والصبي المحجور إذا بلغ سفيهاً يتوقف بيعه وشراؤه على إجازة الوصي أو القاضي * والعبد المحجور إذا باع شيئاً من مال المولى أو من مال وهبه له أو اشتري شيئاً يتوقف على إجازة المولى * وإذا باع رجل عبداً للمأذون المديون بنفسه يرضون الغرماء يتوقف على إجازة الغرماء وإذا باع المولى العبد للمأذون بغير إذن الغرماء وقبض الثمن فهلك ثم أجاز الغرماء بيعه صححت وبهلك الثمن على الغرماء وإن أجاز بعضهم البيع ونقض بعضهم بحضرة العبد والمشتري لا تصح الإجازة ويطل البيع * ومن الموقوف إذا باع المريض في مرض الموت من وارثه عينا من أعيان ماله إن صح جازيعة وإن مات من ذلك المرض ولم تجز الورثة بطل البيع * ومنه المرتد إذا باع واشتري يتوقف ذلك إن قتل على ردة أو مات أو لحق بدار الحرب بطل تصرفه وإن أسلم فنذيعه * إذا دفع أرضه من مزارعة متعة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل وزرعها العامل أو لم يزرع فباع صاحب الأرض يتوقف على إجازة المزارع هكذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى من رجل ثوباً فباعه البائع من آخر بفضل عشرة دراهم ثم أجاز المشتري البيع لا يجوز إلا إجازة كذا في الحاوي * جارية بين رجلين باعها أحدهما بغير إذن الشريك وقبضه المشتري فأعتقها ثم أجاز الشريك البيع لا يجوز في حصته كذا في فتاوى قاضيان * في نوادر ابن سماعة إذا باع أحد الشريكين نصف الدار مشاعاً ينصرف ذلك إلى نصيبه ولو باع فضولي نصف الدار المشتركة بين رجلين ينصرف البيع إلى نصيبهما فإن أجاز أحدهما صح في النصف الذي هو نصيب الجيز وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد وزفر رحمه الله تعالى البيع جائز في ردها كذا في المحيط * رجلان بينهما صبرة من طعام فباع أحدهما ما بقي من الصبرة وكاله لشترى بعد البيع فأجاز الشريك بيعه أو لم يجز أبيع

كذا كذا داراً من الدار التي في يده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز * فكذا إذا شرط ذلك لأحدهما في القسمة في دار صاحبه كانت القسمة فاسدة وعندهما يبيع كذا كذا داراً من الدار جائز * فكذا إذا شرط ذلك في القسمة * وأما في الدار الواحدة معنى التميز في القسمة غالب على معنى المعاوضة ولهذا يجري فيه الجبر فإذا شرط لأحدهما كذا كذا داراً في نصيب صاحبه يبيح الشروع والشركة * رجلان اقتسما أقرحة فأصاب أحدهما قراحان والآخر أربعة أقرحة ثم ادعى صاحب القراحين أحد الأقرحة التي في يد صاحبه وأقام البيعة أنه أصابه في القسمة فإنه يقضي له لأنه أثبت الملك لنفسه في ذلك بالخطبة وكذا هذا في الأثواب فإن لم يكن له بيعة كان له أن يستخلف الذي في يده * وإن أقام كل واحد

منهما البيعة أن ذلك أصابه في القسمة فإنه يقضي بيعة الخارج لأن دعواه ما دعوى الملك فترجح بيعة الخارج ويكون لانه هو المحتاج إلى إقامة البيعة وكذا هذا في بيوت الدار ودعوى الغلط إنما تسمع إذا لم يقرب بالاستيفاء أما إذا أقرب بالاستيفاء لا تسمع دعوى الغلط والغبن إلا إذا ادعى الغصب فينتد تسمع دعواه * وإذا ادعى أحد الشريكة القسمة وأبى الباقي فاستأجر الطالب قسماً ما كان لا جبر عليه خاصة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحبنا رحمه الله تعالى يكون على الكل * وإذا أنكر بعض الشريكة القسمة فشهد قاض على القسمة مع غيره جازت شهادته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد لا تقبل شهادته * إذا أقسم القوم شيئاً ما أو غـ بذلك ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة إن كانت القسمة بقضاً أو قاضى يطل عند الكل وإن كانت بالتراضي اختلفوا فيه * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن قال قائل بأن الغبون إن يطل القسمة فله وجهه وإن قال قائل ليس له أن يطل

فله وجه * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى له أن يستمع دعوى الغالب والغبن الفاحش وله أن يطل القسمة لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح * وإن اقتسموا محمدا ودواما اختلفا في الحد فقال أحدهما هذا الحد وقد دخل في نصيب صاحبي وقال الآخر هذا الحد وقد دخل في نصيب صاحبي فان قامت اليقينة لهما جميعا قال في الكتاب اخذت بينة هذا وبينه ذلك لأن كل واحد منهم ثبت الملك لنفسه في جزئيه مما في يده صاحبه واجتمع في ذلك الجزء بينة ذى اليد والخارج في قضية بينة الخارج * وللقسامان يستعمل القرعة وقاسم القاضي وقاسم غيره فيه سواء ثم إن كان القاضي هو القاسم أو نائبه فليس لبعض الشركاء أن يرد ذلك بعد خروج السهام كما لا يلتفت إلى إياه البعض قبل خروج القرعة * وإن كان القاسم يقسم بينهم بالراضى فراجع البعض بعد خروج بعض السهام كان له ذلك إلا إذا خرجت السهام كلها إلا الواحد إلا أن يخرج بعض السهام لاثم القسمة (١٥٥) فكان الرجوع فيها كرجوع البايع قبل قبول المشتري فاما إذا خرجت

السهام إلا واحدة انت القسمة فلا يملك الرجوع * وذكر الناطق رحمه الله تعالى أن القرعة أنواع ثلاثة الأولى لإثبات حق البعض وإبطال حق البعض وانما باطله كالأولى أعنى أحد عبده بغير عبته ثم يقرع * والأخرى لتطبيب النفس وانما جازة كالقرعة بين النساء للسفر والقرعة بين النساء في البسادة في القسم * والثالثة لإثبات حق واحد في مقابلة مثله فيقرز حق كل واحد منهما وهي جازة

فصل في قسمة الوصى والاب في قسمة الاب عن الصبي والمعتوق جازة في كل شيء إذا لم يكن فيها غبن فاحش ووصى الاب في ذلك قائم مقام الاب بعد موته * وكذا الحد أو الاب إذا لم يكن هناك وصى الاب ونحوه قسمة وصى الام فيمات كذا لم يكن أحد من هؤلاء فيمات

ويكون جميع الثمن للبايع وإن باع أحدهما فقير أو أجاز الشريك ثم كاله للمشتري فضاع ما بقي كان للشريك على البايع نصف فقير ولا سبيل له على المشتري ولو لم يكن الشريك أجاز البيع حتى ضاع ما بقي من الطعام أخذ الشريك من المشتري نصف الطعام الذي باع ولو عزل أحدهما فقير أو أجاز الشريك يبعه وأخذ من المشتري نصف ذلك الفقير فأجاز الشريك يبعه كان الثمن بينهما نصفين وإن لم يميز الشريك يبعه وأخذ من المشتري نصف ما باع فأراد المشتري أن يرجع على البايع بقسم الفقير ليس له ذلك ولكنه بالخيار أن يرجع بنصف الثمن على البايع وإن شاء تركه كذا في فتاوى قاضيان قرية مشتركة بينهما باع أحدهما منادورا أو قراحين أو ثلثا جاز في النصف ولو باع نصف قراح لم يميز وكذا إذا باع جرة منها لم يميز وكذا يبيع طريق في أرض بينهما لا يجوز الأبرضاء ولو باع البيت من الدار ثم باع بقية الدار جاز في النصف وإذا باع نصف بنا من غير أرضه لم يميز كذا في المحيط وإذا كانت الحنطة أو الموزون مشتركة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من شريكه أو من الأجني فنقول إذا كانت الشراكة في المال بسبب الخلط منهم باختيارهما أو بالاختلاط من غير اختيارهما يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الأجني الأبدان شريكه وإذا كانت الشراكة بسبب الميراث أو الشراء أو الهبة يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ومن الأجني (١) بعد أن شريكه ولا يملك التصرف في نصيب شريكه كذا في الفتاوى الصغرى وذكر في النوزال باع نصيبه له من الشجرة بغير إذن شريكه بغير أرض أن كانت الأشجار بلغت أو أن القطع جاز البيع وإن لم تبلغ فالبيع فاسد * في الوقعات لم يفسد بين شريكين وعلم ثمر أرض بين اثنين وفيها زرع قال لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي أن يجوز كذا في المحيط * وإذا قال لا آخر بعت منك نصيب من هذه الدار بكذا وعلم المشتري بنصيبه ولم يعلم البايع جاز بعد أن يقر البايع أنه كما قال المشتري وإن لم يعلم المشتري قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز علم البايع أو لم يعلم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز علم البايع أو لم يعلم كذا في الفتاوى الصغرى * ولو كان ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبه ذلك جاز بيعه فباع أحدهما حصته من شاة أو ثوب فإنه يجوز وليس لشريكه أن يطلعه في رواية محمد رحمه الله تعالى وفي رواية الحسن بن زياد لا يجوز إلا بإجازة شريكه وبه أخذ الطحاوي رحمه الله تعالى كذا في المحيط * بشر وأرض بين رجلين باع أحدهما نصيبه من البئر بطريقه في الأرض جاز البيع في البئر ولا يجوز في الطريق وهو الصحيح ويتوقف على إجازة صاحبه

ترجمة (١) قوله بعد أن شريكه كذا في جميع النسخ ولعل صوابه بغير إذن شريكه بدليل المقابلة تأمل اهجرأوى

العقار لانه قائم مقام الام وتصرفها فيما هو ملك ولدها الصغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار فكذلك في القسمة * ولا يجوز قسمة الام والاخ والم والزوج على امراته الصغرى والكبرى القائمة وإن لم يكن لأحد منهم أب ولا وصى أب وليس لوصى الام ولاية القسمة على الصغير في غير ما تركت الام * ويجوز قسمة وصى الأب على الابن الكبير الغائب فيما سوى العقار لانه قائم مقام الاب فيما يرجع إلى الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ * ولا يجوز قسمة الملتقط ولا قسمة المملوك على ولده الحر * والمعتوق بمنزلة الصغير * أما المبرس والمنع عليه والذي يمن ويمنع لا يجوز عليهم قسمة أحدهم الأبرضاء أو بوكالته في حال إفاقته * والذي جعله القاضي وصيا لليتيم فهو بمنزلة وصى الاب إذا جعله وصيا في كل شيء * وإن جعله الثاني وصيا في شيء خاص نحو الاتفاق أو حفظ ماله لا يجوز قسمة له لأن نصب القاضي إياه وصيا قضاء والقضاء يقبل التخصيص * بخلاف وصى الاب في شيء من ماله يكون وصيا في جميع الأشياء لانه قائم مقام الاب إذا اقتسم الورثة

التركة فيما بينهم بغير امر القاضى وفي الورثة صغيرا وغائبا أو شريك الميت لا تصح القسمة إلا بإجازة الغائب أو ولى الصغير أو بإجازة الصغير
بعد البلوغ أو بإجازة القاضى قبل البلوغ * فان مات الغائب أو الوصي قبل الإجازة فأجازت ورثته نفذت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف ولا تنفذ في قول محمد رحمهم الله تعالى كذا في مختصر عصام رحمه الله تعالى * وان كانت هذه القسمة بامر القاضى صححت القسمة
* وكذا ان صاف رحمه الله تعالى اذا كان في الورثة صغيرا وغائبا ولم يكن في يد الغائب ولا في يد الصغير شيء من التركة بل كان الكل في
يد الحضور الكبار فطلبوا القسمة من القاضى فان القاضى يجعل للصغير وصيا يقوم بالقسمة ويقبض حقه ويجعل للغائب وكيل أو يأمرهم
بالقسمة * وان كان في يد الغائب شيء من التركة لا يقسم حتى يحضر الغائب أو تقوم البينة على أن ذلك ميراث بينهم وعلى عدد الورثة
فحينئذ يقسم وكذا في الجامع انه (١٥٦) لا يقسم وان قامت البينة ما لم يحضر الغائب * ولو كان شيء من التركة في يد الصغير

فلو أجاز شريكه جاز البيع في الكل وان باع نصف البئر بغير طريق جاز هكذا في محيط السرخسى * باع
نصف البناء مع نصف الأرض جاز سواء باعه من أجنبي أو من شريكه وان باع نصف البناء بدون الأرض
من أجنبي أو من شريكه لا يجوز قالوا وهذا اذا كان البناء ينفق أما اذا كان بغير حق جاز بيع نصفه من
أجنبي ومن شريكه كذا في المحيط * ومن باع عبد رجل وأراد المشتري رد العبد وقال انك بعته بغير
أمر صاحبه وبهذا البائع ذلك وقال بل بعته بأمر صاحبه فأقام المشتري بينة على إقرار صاحب العبد أنه
لم يأمره ببيعه أو أقام بينة على إقرار البائع بذلك لا تقبل بينته وان أقر البائع عند القاضى أن رب العبد
لم يأمره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك ولو حذر رب العبد أمره عند القاضى وغاب وطلب بآثمه
الفسخ فسخ القاضى البيع بينهما فان طلب المشتري تأخير الفسخ لحلف الأمر على عدم الأمر لم يؤخر
فلو حضر الأمر وحلف أخذ العبد وان نكل عادا البيع ولو حضر وبهذا الأمر عند القاضى والمشتري
غائب لم يأخذ العبد وللبائع أن يحلف رب العبد بالله ما أمرتني ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف
ضمن البائع ونفذ بيعه ولو مات رب العبد قبل حضوره وورثته بآثمه وبهذا الأمر ورثته لا تقبل بينته وان
برهن على إقراره ببيعه بعد عدم الأمر بعد موته تقبل ولو ورثته البائع وغيره فان ادعى غيره بخلاف الأمر لم يسمع
ولمشتريه أن يحلفه بالله ما تعلم أن المولى ما أمره ببيعه فان نكل ثبت الأمر وان حلف أخذ نصف العبد
ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وبخبر في النصف الآخر هذا اذا أقر المشتري بأن العبد مملوك لا أمر
فلو حذر لغا قول الأمر حتى يبرهن على ملكه كذا في الكافي

باب الثالث عشر في الأقالع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي فسخ في حق المتعاقدين ببيع جديد
في حق غيرهما الآن لا يمكن جعلها فسخا بأن ولدت المبيعة فيمطل كذا في الكافي * باع جارية بألف
درهم وتقايلا العقد فيها بألف درهم صحت الأقالة وان تقايلا بألف وخمسمائة صحت الأقالة بألف
وبلفوز كرا الخمسمائة وان تقايلا بخمسمائة فان كان المبيع قائما في يد المشتري على حاله لم يدخله
عيب صحت الأقالة بالألف وبلغوز كرا الخمسمائة فيجب على البائع رد الألف على المشتري وان دخله
عيب نصح الأقالة بخمسمائة ويصير المحطوط بازاء النقصان ولو كانت الأقالة يجنس أخذ كرفي عامة
الكتب أنها نصح الأقالة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بالثمن الأول وبلغوز كرا جنس آخر وان
ازداد المبيع تم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الأقالة سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة وان
كانت بعد القبض ان كانت منفصلة فالأقالة باطلة عنده وان كانت متصلة صحت الأقالة عنده هكذا
في المحيط * أقلنى حتى أوخر كرا الثمن سنة أو أقلنى حتى أضع عنك خمسين نصح الأقالة لا التأخير والحط

فالجواب فيه كالجواب فيما
اذا كان شيء من التركة في يد
الغائب وشم لا يقسم * اذا
انقسمت التركة وعلى الميت
دين فأجاز الغريم قسمة
الورثة ثم أراد نقض القسمة
كان له أن ينقضها * وكذا اذا
ضمن بعض الورثة دين
الميت كان للغريم أن ينقض
القسمة الآن يكون الضمان
بشرط براءة الميت * ولو كان
في التركة دين على الميت
فاقسموا على أن يضمن كل
واحد منهم للغريم أو ضمن
أحدهم ان كان الضمان
مشروطا في قسمة الميراث
فسدت القسمة * وان لم
يكن مشروطا في القسمة بل
ضمن بعد القسمة فهو على
وجوه ان ضمن على أن لا
يرجع على الشريك أو أدى
جازت القسمة * وان ضمن
على أن يرجع أو ضمن
وسكت كان له أن ينقض
القسمة لانه قائم مقام الغريم

* والغريم أن ينقض القسمة ما يصل اليه حقه فكذلك ان قام مقامه * اذا كان المكيل والموزون بين حاضر وغائب أو صغير
وبالغ وأخذ الحاضر أو بالغ نصيبه فهلك الباقي ان هلك قبل ان يصل ذلك اليهما لا يكون الهلاك على الصغير والغائب وهو كالصغير فاذا
كانت مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان للمزارع اقتسمها أو افرز نصيبى فقسم المزارع والدهقان غائب تخمّل نصيب الدهقان الى
الدهقان فالمراجع فاذا قد هلك ما أفرز لنفسه كان الهلاك عليهما * وان قسم الصبرة وأفرز نصيب الدهقان وحل نصيب نفسه الى بيته
أولا فلم يرجع وان افسد هلك ما أفرز لدهقان كان الهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ * ثلاثة نفر بينهم أراضى
لاحدهم عشرة أسهم وللثاني خمسة أسهم وللثالث سهم واحد فأرادوا قسمتها وأراد صاحب العشرة الاسهم أن تقع سهامه متصلة في موضع
واحد ولا يرضى بذلك الذي له سهم واحد فسمت الاراضى بينهم متصلة كانت أو متفرقة على قدر سهامهم عشرة لواحد وخسة للاخر وسهم

وقال

لثالث وتجعل الاراضى على عددها سهمهم بعد أن عدلت وسويت ثم يجعل بنادق سهامهم على عددها سهمهم ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج
توضع على طرف من أطراف السهام وهو أول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي * فان كانت لصاحب العشرة من البنادق العشرة يعطى
له ذلك وتسعة أسهم متصلة بالسهم الذى وضعت البندقة عليه فتسكون سهام صاحبها على الانصاف ثم يقرع بين الستة كذلك فأول بندقة
تخرج توضع على طرف من أطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة من البنادق الخمسة يعطى له ذلك
السهم وأربعة أسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحب الواحد وان كانت هذه البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذى وضع
عليه البندقة ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة * رجل مات وترك ثلاث بنين وترك خمس عشرة غنمية خمس منها مملوئة بخلا وخمس
منها الى نصفها اخلا وخمس منها خالية والكل مستوية فأراد البنون أن يقسموها (١٥٧) انخواب على السواء من غيران بنوا عن

مواضعها قالوا الوجه
فيه أن يعطى أحدا البنين
خائيتين مملوئتين وخائيتين
تصفها وخائيتين خاليتين
ويعطى الثاني كذلك يبقى
خمس خواب احداها مملوئة
واحداها خالية وثلاث الى
نصفها اخلا فيعطى لابن
الثالث ذلك فيقع المساواة
بذلك * رجلان بينهما
خسة ارغفة لاحدهما
رغيفان وللآخر ثلاثة
فدعوا رجلا ثالثا واكلا
جميعا مستويين ثمان الثالث
اعطاها خمسة دراهم
وقال اقتسماعلى قدرها
اكتل من ارغفتكما قال
الفقيه أبو الليث رحمه الله
تعالى يكون لصاحب
الرغيفين درهمان ولصاحب
الثلاثة ثلاثة دراهم لان
كل واحد منهم أكل رغيفا
وثلاث رغيف مشاعا لثلاث
من ذلك لصاحب الرغيفين
ورغيف تام من نصيب

وقال الثاني جاز أيضا * أمه أن الاقالة تصح عند الثاني بالفتن أحدهما ماض والاخر مستقبلي
كقوله ألقني فقال الاخر أقلت وقال محمد رحمه الله تعالى لاتصح الا بمضامين كالباع واخذ
في الفتاوى قول محمد رحمه الله تعالى كذا في الوجيز للكردي * رجل باع شيئا ثم قال للمشتري ألقني
البيع فقال قد أقلتك لم يكن ذلك اقالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية حتى
يقول البائع بعد ذلك قبلت كذا في فتاوى قاضيان * لو قال المشتري تركت البيع وقال البائع رضيت
أو أجزت يكون اقالة كذا في الخلاصة * بيع بين (١) بازده فقال دادم لاتصح الاقالة ما لم يقل بذير فتم
وبه بقى كذا في الوجيز للكردي * ولو طلب البائع الاقالة من المشتري فقال المشتري هات الثمن وقبل
البائع فهو كقول البائع ألقني كذا في الخلاصة * جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالاهر المطلق
فقال البائع لأدفعه هذا الثمن فأخبر به المشتري فقال انالآأريدا أيضا لا ينسخ كذا في القنية * ونعم قد
بالتعاطى ولو من أحد الجانبين هو الصحيح كذا في النهر الفائق * قبض الطعام المشتري وسلم بعض
الثمن ثم قال بعد أيام ان الثمن غال فرد البائع بعض الثمن المقبوض فن قال البيع ينقذ بالتعاطى من أحد
الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح كذا في الوجيز للكردي * اشتري ابريسا فأخذه ثم قال للبائع لا يصلح
الغلى فخذوا دفع الى الثمن فابى البائع فقال تركت كذا من الثمن وادفع الى الباقي ففعل فهو اقالة لا يبيع
مستأ * طلب البائع من المشتري فسخ البيع فقال المشتري ادفع الى الثمن فيكتبه قبالة ودفعها اليه
فأخذها منه ورد المبيع فهو فسخ كذا في القنية * باع من آخر ثوبا فقال له المشتري قد أقلتك البيع في هذا
الثوب فاقطعه قيصا فقطع البائع قيصا قبل أن يتفرقا ولم يتكلم بشئ كان اقالة كذا في فتاوى قاضيان
* وشرط صحة الاقالة رضا المتقائلين والمجلس وتقابض بدل العصرف في اقالته وأن يكون المبيع محملا
الفسخ بسائر اسباب الفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية والعيب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان لم يكن
بان ازاد زيادة تنفع الفسخ في هذه الاسباب لاتصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيام المبيع وقت الاقالة
فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح وأما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط * اذا تباعا عنابدين
كالدرهم والدنانير عينا ولم يعينا والفلوس والمكيل والموزون والعدييات الموصوفة في الذمة ثم تقايلا
والعين قائمة في يد المشتري صح الاقالة سواء كان الثمن قائما أم هالكا وان تقايلا بعد هلاك العين لم تصح
وكذا ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع بطلت الاقالة وكذا اذا كان المبيع
عبدن وتقابضا ثم هلكا ثم تقايلا لاتصح الاقالة وكذا لو كان أحدهما هالكا وقت الاقالة والاخر قائما
ترجحة (١) اعطى البيع ثانيا فقال اعطيت قبلت

صاحب الثلاثة فاجعل كل ثلث سهمهما فيصيب كل واحد منهم سهمان من نصيب صاحب الرغيفين وثلاثة أسهم من نصيب
صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البذل كذلك فيكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم * وقال
الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى لصاحب الرغيفين درهم من البذل لانه اكل من رغيفه رغيفا وثلاث رغيف ولم يأكل الثالث من
رغيفه الا ثلث رغيف وكل واحد منهم أكل رغيفا وثلاث رغيف فالثالث أكل من الارغفة الثلاثة رغيفا وثلاث رغيف فكان لصاحب
الثلاثة أربعة دراهم من خمسة دراهم * ثم كان بينهما غنم أراد قسمته بحوز قسمته بالوزن بالقبان والميزان * وقال بعض المشايخ
يحوز قسمته بالشرب حله أيضا قلل التفاوت * وقال مولانا رضي الله عنه وهذا غير صحيح لانه وزنى فلا يجوز قسمته بدون الوزن اما بالقبان

أوبالنيران فلا يجوز قسمته بالشرح لانهما حارقة * وقسمه الثمن بالحبال ذكر في النوادر انه يجوز لقله التفاوت لانه ليس بوزن * رجلان تواضعا في بقرة بينهما على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يجب لبنيها كان باطلا * ولا يحل فضل الثمن لاحدهما وان جعله صاحبه في حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الا أن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فاذا جعله صاحبه في حل كان ذلك ابراهمه عن الضمان فيجوز ما حال قيام الفضل يكون هبة أو ابراء عن العين وانه باطل * اهل قرية غرهمهم السلطان فقال بعضهم يقسم ذلك على قدر الاملاك * وقال بعضهم يقسم على عدد الرؤس * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت الغرامة لتحصين الاملاك يقسم على قدر (١٥٨) الاملاك لانها مونة الملك وان كانت لتحصين الابدان يقسم على قدر الرؤس الذين يتعرض

لهم لانها مونة الرأس ولا نبي من ذلك على النساء والصبيان لانه لا يتعرض لهم دارين اثنين خدمت فآراد أحدهما البناء وأبي الاخر يقسم الدارين بينهما ولو كان جدار بين رجلين لاحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه شيء فأنهم لما أطاف فأخذ صاحب الجذوع صاحبه بالبناء وأبي صاحبه فانه لا يجبر عليه ويقال لهما ان شئتما فاقسما أرض الحائط فان أراد صاحب الجذوع أن يبنى وآراد الآخر القسمة فانه يقسم بينهما نصفين * رجلان بينهما مملوك صغير او جارية فأنهما يجبران على فقهما فما كان أراد أحدهما الاتفاق وقال الآخر ليس لي شيء ذكر الكرخي رحمه الله تعالى ان الحاكم يبيعهما ممن يتفق عليهما فان لم يجد استدان عليه فان لم يجد أنفق من بيت المال فان قال أحد الشريرين أنا أنفق عليه ديناً على مولاه وقال امرئته من غير اجبار وان بلغ أكثر من قيمته أضعافاً كان ذلك له على المولى ولا يسقط عنه بموت المملوك * ولو كانت داراً وفحل بين رجلين لا يجبر على الاتفاق * شريكان اقتسما على ان لاحدهما الصامت وللآخر العروض وقاشات الحانوت والديون التي على الناس على انه ان نوى شيء من الديون برد أخذ الصامت على شريكه نصفه كانت القسمة فاسدة لان القسمة في معنى البيع والبيع على هذا الوجه فاسد وعلى أخذ الصامت ان يرد على شريكه نصف ما أخذ من الصامت وعلى الشريك الا أن يرد على أخذ الصامت نصف ما أخذه أيضاً * دارين شريكين رعايا بامن الدار ووضعاه في الدار ثم اقتسما الدار فان الباب الموضوع في الدار يكون بينهما ولا يكون داخل في القسمة بمنزلة متاع في الدار * ولو اقسما كرم أو عنب وقع الاعناب في النصف الذي أصاب أحدهما ان ذكر العنب في القسمة يكون العنب لمن

وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرتبطلت الاقالة * ولو تباعا عين ابعين وتقابضا ثم هلك أحدهما في يد مشترية ثم تقابلا وصحت الاقالة وعلى مشترى الهالك قيمته ان لم يكن له مثل ومثله ان كان له مثل فيسلفه الى صاحبه ويسترد منه العين وكذلك لو تقابلا والعين قائمان ثم هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الرد لا تبطل الاقالة هكذا في البائع * ولو هلك قبل الترتبطلت الاقالة كذا في المحيط * رجل باع من آخر كراماً وسلم فاكل المشتري نزل سنة ثم تقابلا لا تصح وكذلك لو هلك الزيادة متصلة أو منفصلة أو استهلكها أجنبي كذا في الخلاصة * ولو أسلم عبداً في طعام فقبض الطعام فأتى العبد ثم تقابلا وصحت الاقالة وقبضه فقبضه كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى عبداً ببقرة أو بمصوغ وتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقابلا والفضة قائمة في يد البائع وصحت الاقالة وعلى البائع رد الفضة ويسترد ثمن المشتري قيمة العبد ذهباً لافضة ولو كان العبد وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع فعلى البائع أن يسترد الفضة ويسترد قيمة العبد ان شاء ذهباً وان شاء فضة كذا في البدائع * رجل اشترى صابوناً رطباً وقبضه فحرقه عندده وانتقص وزنه بالخفاف ثم تقابضا الباع صح الفسخ ولا يجب على المشتري شيء من الثمن لاجل النقصان * رجل اشترى لحماً أو سمكاً أو شيئاً يتسارع اليه الفساد فذهب المشتري الى بيته ليجي به الثمن فطال مكثه وخاف البائع أن يفسد كان للبائع أن يبيعه من غيره استعسنا وللشترى الثاني أن يشترى من البائع ثم يتقرر ان كان الثمن الثاني أكثر من الثمن الاول كان عليه أن تصدق بالزيادة وان كان أنقص فالتقصان يكون من مال البائع ولا يكون على المشتري الاول كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى حماراً وقبضه ثم جاء بالحمار بعد أربعة أيام ورده على البائع فلم يقبل البائع صريحاً واستعمل الحمار أياماً ثم امتنع عن رد الثمن وقبول الاقالة كان له ذلك كذا في الظهيرية * باع أمة وأتكر المشتري الشراء لايحل للبائع أن يطأها ما لم يعزم على ترك الخصومة لان البيع لا يفسخ ببحود المشتري فان عزم البائع على ترك الخصومة حل له أن يطأها وكذا لو باع جارية ثم أتكر البيع والمشتري يدعي لايحل للبائع أن يطأها فان ترك المشتري الدعوى وسع البائع انه ترك الخصومة حل له الوطء كذا في فتاوى قاضيان * اشترى من رجل عبداً بامته وتقابضا ثم ان المشتري باع نصفه من رجل ثم أقال البيع في الامت بعد ذلك خازت الاقالة وكان عليه لبائع العبد قيمة العبد وكذلك لو لم يبيع لكن قطعت يد العبد وأخذ الارش ثم أقال البيع في الامت كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبداً بالفدرهم ودفع الثمن ولم يقبض العبد فقال له البائع بعد ما قبضه وهبت لك العبد والثمن كان ذلك نقضاً للبيع ولا تصح هبة الثمن كذا في فتاوى قاضيان * قوم في السفينة وقد اشترى قوم من رجل منهم في السفينة أمتعة خفيف الغرق ووقع الاتفاق على القابض بعض

عليه فان لم يجد أنفق من بيت المال فان قال أحد الشريرين أنا أنفق عليه ديناً على مولاه وقال امرئته من غير اجبار وان بلغ أكثر من قيمته أضعافاً كان ذلك له على المولى ولا يسقط عنه بموت المملوك * ولو كانت داراً وفحل بين رجلين لا يجبر على الاتفاق * شريكان اقتسما على ان لاحدهما الصامت وللآخر العروض وقاشات الحانوت والديون التي على الناس على انه ان نوى شيء من الديون برد أخذ الصامت على شريكه نصفه كانت القسمة فاسدة لان القسمة في معنى البيع والبيع على هذا الوجه فاسد وعلى أخذ الصامت ان يرد على شريكه نصف ما أخذ من الصامت وعلى الشريك الا أن يرد على أخذ الصامت نصف ما أخذه أيضاً * دارين شريكين رعايا بامن الدار ووضعاه في الدار ثم اقتسما الدار فان الباب الموضوع في الدار يكون بينهما ولا يكون داخل في القسمة بمنزلة متاع في الدار * ولو اقسما كرم أو عنب وقع الاعناب في النصف الذي أصاب أحدهما ان ذكر العنب في القسمة يكون العنب لمن

أخذ النصف الذي فيه العنب والأفلا * وكذا لو اقتسم دارا فوقع في نصيب أحدهما بيت فيه حمامات إن لم يذكروا الحمامات في القسمة لا تدخل وإن ذكروها في القسمة وجعلوها لصاحب البيت فإن كانت لا تؤخذ إلا بصداق القسمة فاسدة وإن كانت تؤخذ بغير صداق جازت القسمة وتكون الحمامات لصاحب البيت لأن حكم القسمة حكم البيع * أرض بين رجلين فطلب أحدهما القسمة من القاضي وأبى الآخر وقال يعت نصيب من فلان الغائب وأقام البينة على ذلك لا تقبل بينته لأنه يريد به إذ دفع القسمة عن نفسه بدعوى الفعل على الغائب وذلك باطل * دار بين شرين أهدمت فقال أحدهما تبنيها وأبى الآخر فإن القاضي يقسم الدار بينهما ولو كان مكان الدار رحا أو حمام أو شيء لا يحتمل القسمة كان لطالب البناء أن يبني ثم يؤجر ثم يأخذ نصف ما أنفق في البناء من الغلة * وفي الأراضي المشتركة إذا بناها أحدهما فقال له صاحبه ارفع بناءك فإن القاضي يقسم الأراضي بينهما فوقع من البناء (١٥٩) في نصيب الذي لم يبن فله أن يرفع

ذلك أو يأخذ البناء بالقيمة إذا رضى صاحبه بذلك * وعن محمد رحمه الله تعالى في طاحونة مشتركة بين اثنين أنفق أحدهما في مرمتها لا يكون متطوعا * طاحونة أو حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم أنفق أحدهما المستأجرين في مرمة الطاحونة أو الحمام بلذن من آخره هل يكون له أن يرجع بذلك على الشريك الذي لم يؤجر نصيبه من هذا المستأجر قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحتمل أن يقوم المستأجر مقام من آخره فيها أنفق ويرجع نصف ما أنفق على الزاوية التي روي عن محمد رحمه الله تعالى ويحتمل أن يقال إن هذا المستأجر يرجع على من آخره ثم من آخره يرجع على شريكه ويحتمل أن يقال إن هذا

الامتنعة عن السفينة حتى تحذف السفينة فقال بائع الامتنعة من طر حنكم المتاع الذي اشتري متى فقد أقلته البيع فطرحوا صحت الأقالة استجسنا كذا في الخلاصة * رجل اشترى عبدا ثم ادعى أنه باعه من البائع بأقل مما اشتراه قبل نقد الثمن وفسد البيع وادعى البائع أنه أقال البيع كان القول قول المشتري في انكار الأقالة مع عبته ولو كان البائع يدعي أنه اشتراه من المشتري بأقل مما باع والمشتري يدعي الأقالة يخلف كل واحد منهما كذا في الظهيرية * الوكيل بالبيع إذا أقاله قبل قبض الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد ودرجهما الله تعالى وأما الوكيل بالشراء فذكره شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده أنه لا يملك الأقالة كذا في فتاوى قاضخان * ونصح أقالة الموكل مع البائع والمشتري وأقالة الوارث والوصي جائز ولا تجوز أقالة الموصى له كذا في القنية * وتجوز الأقالة في المكيل من غير وكيل ولا يصح تعليق الأقالة بالشرط بأن باع ثوبا من زيد فقال زيد اشتريته رخيصة فقال إن وجدته مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباعه بزيادة لا ينعقد البيع الثاني كذا في الوجيز للكردي * والأقالة لا تبطل بالشرط الفاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها فسخ كذا في محيط السرخسي * من له دين مؤجل إذا اشترى بذلك الدين من غيره شيئا وقبضه ثم تقايلا لا يعود الأجل ولورده بالعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الأجل ولو كان بالدين كفيلا لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الفتاوى الكبرى * باع بقره ثم قال لمشيروها بعتهم أمك رخيصة فقال المشتري إن كانت رخيصة فبعها واسترجع فيها نفسك وأوصل إلى ثمن بقرتي التي بعتهم أمي فباعها ورجع فان كان قبل القبض أو بعده لكن قال له مشتريها به نفسك فهو فسخ والرجع له والأفوهو وكيل والرجع للموكل * باع ضيعة مشتركة بين ابنها البالغ وأجاز لابن البيع ثم أقال الأم وأجاز لابن الأقالة ثم باعها ثانيا بغير إجازته يجوز ولا يتوقف على إجازته لأن الأقالة يعود البيع إلى ملك العاقد لا إلى ملك الموكل والمجيز * اشترى كمالا بالذهب ودفع مكانه حنطة ثم نفاسخا البيع قيل له أن يبطل الحنطة * اشترى بدرهم حمادا ودفع زبوا فامكانها وتجوز بها البائع ثم تقايلا فله مشتري أن يرجع على البائع بالحباد * اشترى شيئا له رجل وموئنة ونقله إلى موضع آخر ثم تقايلا فوئنة الرد على البائع * اشترى بقره تقايلا وبقره بعد في يد المشتري يحلها وبأكل لبنها فالبائع أن يبطل منه مثل اللبن ولو هلك في يد المشتري تبطل أقاله ولا يسهط ضمان اللبن عن المشتري لظهور الأقالة في حق القائم دون الهالك كذا في القنية * ولو اشترى أرضا مع زرعها وحصدته المشتري ثم تقايلا صحت في الأرض حصصها من الثمن بخلاف ما لو تقايلا بعد ادراكه فانما لا تجوز كذا في النهر الفائق * رجل اشترى شيئا وتقايضا ثم كسدت الدراهم ثم تقايلا فانه يرتد تلك الدراهم الكاسدة كذا في الخلاصة * ولو اشترى

المستأجر يكون متطوعا واختار للفقهاء أن لا يرجع هذا المستأجر على شريك من آخره * رجل مات وترك ضيعة وخسعة بنين أحدهم صغير والباقي كبارا ثلث منهم حاضران واثنتان غائبتان فاشترى رجل نصيب أحدا الحاضرين فطالب هذا المشتري شريكه بالبيعة بالقسمة عند القاضي وأخبرها بالقصة فإن القاضي يأمر الشريك الحاضر بالقسمة ويحجل رجلا وكيلا عن الغائبين رخصما عن الصغير لأن المشتري قام مقام بائعه وكان للبائع أن يطالب الشريك الحاضر بالقسمة إذا كانت الضيعة ميرايا لأن المشتري يقوم مقام البائع فيما كان الأصل ميرايا * صي أقر أنه بالغ وقاسم وصي الميت قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن كان الصبي مرافقا قبل قوله وتجوز قسمته وإن لم يكن مرافقا ولا يحتمل لا يجوز قسمته ولا يقبل قوله لأنه مكذب ظاهر وأبين بهذا أن ابن ثنتي عشرة سنة إذا كان بحال لا يحتمل مثله إذا أقر بالغ لا يقبل قوله * رجل باع من رجل شيئا وضمن ثم مات الضامن وطلب ورثة الضامن فعهة

ميزانه فان القاضي يقسم لان الدين غير ثابت للعالم * فان قسم وباع كل واحد من الورثة نصيبه ثم أدرك المشتري دركا كان للمشتري أن يرجع على ورثة الضامن ويتقاضى قسمهم لان هذا بمنزلة دين مقارن للوثة لان سبب هذا الدين كان في حياة الميت ولو كان الدين ظاهرا وقت القسمة لا تجوز القسمة فكذا اذا وجب بسبب كان قبل الموت * رجل مات عن امرأته وابنتين والمرأة تدعى انها حامل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تعرض هي على امرأة ثقة أو امرأتين حتى عس جنبها فان لم تقف على شيء من علامات الحمل يقسم الميراث * وان وقفت على شيء من علامات الحمل تر بصوا حتى تلد فانه لا يقسم * وكذا لو مات الرجل وترك امرأته حاملا وبنتين فان القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد * فان كان الوارث أكثر من واحد ولم ينتظروا الولادة ان كانت الولادة بعيدة يقسم وان كانت قريبة لا يقسم * ومقدار القرب والبعده مقفوض الى رأى (١٦٠) القاضي واذا قسمت التركة فوقف نصيب الحمل واختلفوا في مقدار ما يوقف للعمل قال

الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يوقف نصيب ابنتين ويقسم الباقي وهو رواية عن أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال بعضهم يوقف نصيب أربعة بنين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا وذكر انصاف عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى * هذا اذا كانت الورثة عن يثرون مع الحمل ان كانا فان كانوا يثرون مع الابن بان ماتت عن اخوة وامرأة حامل يوقف جميع التركة ولا يقسم لان في حسب الاخوة في طب القسمة شك فلا يقسم * رجل مات عن امرأة حامل وابنتين وبنتين فطلب الاولاد قسمة الميراث قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى انها عن الميراث خمسة من أربعين سهم ما ولا بنتين سبعة أسهم ولا بنتين أربعة عشر * ويوقف لأجل

أرضها فاشجار فقطعها ثم تقابل لصحت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الاشجار ويسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة بخير ان شاء أخذهما بجميع الثمن وان شاء ترك كذا في القنية * اقالة الاقالة جائزة لا اقالة الاقالة السلم كذا في النهر القائق * ولو باع بعد الاقالة من المشتري جاز ولو باع من غيره لم يجز ولو قال البائع البيع ثم قال البائع باعته الاول جاز وكذا يبيعه من باعه يجوز كذا في محيط السرخسي *

الباب الرابع عشر في المراجعة والتولية والوضعية المراجعة بيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربع * والتولية بيع بمثل الثمن الاول من غير زيادة شيء * والوضعية بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان معلوم والكل جائز كذا في المحيط * ولو باع شيئا امرأته ان كان الثمن مثليا كالكيل والموزون جاز البيع اذا كان الربح معلوما سواء كان الربح من جنس الثمن الاول أم لم يكن وان لم يكن مثليا كالعروض ان باعه امرأته من لا يملك العرض لا يجوز وان باعه من يملك ذلك العرض ان باعه بالعرض الذي في يده وربح عشرة جاز وان باعه بربح (١) دما يزدده لا يجوز الا اذا علم الثمن في المجلس فيجوز وله الخيار فاذا اختار العقد يزدده أحد عشر استحسنانا وكذا لو باعه بتولية ولا يعلم المشتري بكم يقوم عليه لا يجوز الا اذا علم الثمن في المجلس فيجوز وله الخيار هكذا في محيط السرخسي * ولو اشترى ثوبا بعشرة فأعطى به دينارا أو ثوبا بأفراش المال العشرة حتى لو باعه امرأته لزم المشتري الثمانية عشرة * ولو اشترى ثوبا بعشرة بخلاف نقد البلد فباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد * ولو نسب الربح الرأس المال فقال أبيعك بربح دما يزدده فالربح من جنس الثمن كذا في المحيط * ولو أعطى الزنوف مكان الخياد وتجوز بها البائع فله أن يبيع امرأته على الخياد كذا في الحاوي * ولو أعطاه بالثمن عرضا أو رهنا فله أن يبيع امرأته على الدراهم كذا في محيط السرخسي * باع متاعا امرأته وأخبره أن رأس ماله مائة دينار فلما أراد أن يدفع الثمن قال اشترى به بدنانير شامية والبيع يحدد قال ليس له الا بقدر بغداد وان أقام يئنه أنه اشتراه بدنانير شامية قبلت بيئته ويكون المشتري بالخيار كذا في المحيط * ولو وهب المشتري المبيع من انسان ثم رجع في الهبة فله أن يبيع امرأته وكذا لو باعه ثم رد عليه ببيع أو خيارا أو اقالة فلو تم البيع فيه ثم رجع اليه بميراث أو هبة لم يكن له أن يبيعه امرأته واذا كان المبيع جله مما يكال أو يوزن أو يعد وهو غير متفاوت كان للمشتري أن يبيع بعض تلك الجملة * وان كان جله مما يختلف أو عدد بمتفاوت فان باع بعضها امرأته جاز وان باع بعضها فان كان الثمن جله لم يجز وان سمي لكل واحد غنما جاز يبيعه امرأته على ماسمي له في قول أبي حنيفة ترجمة (١) قوله دما يزدده يعني العشرة أحد عشر اه

الحمل أربعة عشر وعلى ما اختار للفتوى يوقف للعمل نصيب ابن واحد فخرج المسئلة من أربعة وستين غماسة أسهم وأبى للمرأة وأربعة عشر لابنتين وغماسة وعشرون لابنتين * ويوقف للعمل نصيب ابن واحد أربعة عشر * حامل ماتت وفي بطنها وليد يتحرك مقدار يوم وليده فقال بعض الناس مات الولد وقال بعضهم لم يمت فدفنت المرأة كذلك ثم نبش قبرها فاذا معها ابنة ميتة وترك المرأة زوجها وأبو بن هل يكون لهذه البنت التي وجدت شيء من المال قال مشايخ بلخ رحمه الله تعالى ان أقر الورثة كاهم ان هذا بنتها خرجت بعد وفاتها حية وورثت الابنة ثم ثرت من الابنة وورثتها * وان جحدوا لم يقض لها الميراث الا ان يشهد عدول بانها ولدتها حية وانما سبغهم الشهادة على هذا الوجه اذ لم يفارقوا قبرها منذ دفنت الى أن نبش وقد جحدوا صوت الولد من تحت القبر حتى يحصل لهم العلم بذلك وان لم يكن هنالك شهود يختلف الورثة على العلم فان حلفوا لا يكون لها الميراث * واذا خرج رأس الولد وهو حي ثم مات قبل أن يخرج الباقي للميراث له وان استهل ولا يصلى

عليه الآن يخرج أكثر البدن وهو حي والله أعلم بالصواب **كتاب المضاربة** المضاربة لا تجوز بغير الدراهم والنائب
مكلاً كان أو موزوناً أو عرضاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى تجوز بالفلوس الرابحة عدداً
ولا تجوز بالذهب والفضة إذا لم تكن مضروبة في رواية الأصل * وتجوز بالدراهم النهمجة والزئوف * ولا تجوز بالسترة فإن كانت
تروج فهي كالفلوس * رجل دفع عرضاً وقال به وعمل بثمانه مضاربة بنصف الربح فباع بأحد النقدين ونصرف في الثمن جازت المضاربة
لأنه أضافها إلى الثمن لا إلى العروض وإن باع العرض بمكبل أو موزون جاز البيع والمضاربة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال
صاحباه رحمهما الله تعالى لا يجوز البيع أيضاً وإنما فسدت المضاربة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها صارت مضافة إلى العروض * ولو
دفع إلى رجل دراهم لا يعرف قدرها مضاربة جازت المضاربة ويكون القول في قدرها (١٦١) وصفتها قول المضارب مع يمينه * ولو

كانت الدراهم وديعة فأمر
المودع بأن يعمل بمضاربة
بالنصف أو بالثلث أو ما أشبه
ذلك جازت المضاربة ولو
كانت الدراهم غصصاً فقال
لغاصب أعمل بمافي يدك
مضاربة بالنصف جازت
المضاربة عندنا خلافاً لغير
رحمه الله تعالى * ولو كانت
الدراهم ديناً فأمر المدينون
أن يعمل بما عليه مضاربة
لا تجوز بكون الربح
للعامل ولا شيء لرب الدين في
قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى الربح لرب
الدين ويسر المضارب عن
الدين * ولو قال لرجل
اقبض مالي على فلان من
الدين وأعمل به مضاربة جاز
* ولو دفع إلى رجل ثمانمائة
درهم وقال إذا تم لي ألف
درهم شاركك ثم قال بعد
أيام تصرف بما عندك ليحصل
لنأشي قالوا هذه مضاربة
فاسدة لجهة الربح بينهما

وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الخاوي * ولو أسلم عشرة قدر درهم في ثوبين من جنس واحد وبين جنسهما
وثوبهما وصفتهم ما وذرعهما على السواء وقبضهما عند محل الأجل وأراد أن يبيعهما مائة على خمسة
يكبره ما بين وقال لا يكره كذا في الكافي * وإذا اشترى ثوباً واحداً واحترق نصفه فليس له أن يبيع
النصف الثاني بنصف الثمن وإن كان الباقي نصف الثوب باعتبار الذرعان كذا في المحيط * غاصب العبد
إذا قضى عليه بقيمة العبد عند الإبقاء ثم عاد العبد من الأبقاء فلا أن يبيعه مائة على القيمة التي غرم الأئنه
يقول قام على تكذا وكذا لو اشترى عبداً بغير قيمته فأبق بقضى القاضي عليه بالقيمة للبائع كذا في
الفتاوى الكبرى * رجل وهب لرجل ثوباً على عوض اشتراطه وتقابض فليس له أن يبيعه مائة على مائة
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في الصلح وأما في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فإن العوض
مثل قيمة الهبة فلا بأس بأن يقول قام على تكذا ولا يقول اشتريته رجل ورث عبداً فباعه بألف ثم قال
البيع بعد التقباض أو قب له فأراد أن يبيعه مائة على مائة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا
في الخاوي * ولو اشترى مخنوم مخنطة بمخنوم شيعر بغير يمينه ما ثم تقابض فلا بأس بأن يبيع المخنطة
مائة على مائة وكذلك كل صنف من المكمل والموزون بنصف آخر ولو اشترى قفيزاً من المخنطة بغير يمينه
بغير يمينه ما ثم باع المخنطة بربيع المخنطة لم يجز وهذا بخلاف ما لو اشترى قلب فضة ثم باعه بربيع درهم
كذا في المحيط * ولو اشترى ثوبين ولم يسم لكل واحد ثماناً لا يجوز بيع أحدهما مائة على مائة وان سمي لكل
واحد منهما ثماناً جاز عندنا وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز * ومن اشترى شيئاً أو غلى في ثمنه فباعه
مائة على ذلك جاز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا زاد زيادة لا يتغابن الناس فيها فاني لأحب أن
يبيعه مائة على مائة حتى يبين * رجلان اشترى مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً متقارباً واقتسماه جاز لكل
منهما أن يبيع حصته مائة على مائة ولو كان شيئاً أو نحوها فاقسماه لم يجز لكل واحد منهما مائة على مائة
كذا في محيط السرخسي * اشترى دينارين بدراهم فأراد أن يبيع الدينارين مائة على مائة لا يجوز كذا في
الظهرية * اشترى متاعاً ورقيم بأكثر من ثمنه فباعه مائة على مائة جاز ولا يقول قام على تكذا وكذا
ورث أو اتهم بالادعاء برقمه وهذا إذا كان عند البائع أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن أما إذا علم
أن المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فإنه يكون خيانة فلا خيار كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى
نصف عبد بمائة ثم اشترى النصف الآخر بمائة فهو أن يبيع أي النصفين ثماناً مائة على مائة جاز * فإن
شاه باع الكل على ثمانمائة درهم مائة على مائة كذا في الخاوي * ويجوز أن يضم إلى رأس المال أجر القصار والصمغ
والطرازو القتل والحل وسوق الغنم * والأصل أن عرف التجار معتبر في بيع المراجعة فاجرى العرف بالحاقه

(٢١ - فتاوى ثالث) فيكون أصل المال ورجحه للادعوى ولا أمراً جزمه * رجل دفع إلى رجل ألفاً مضاربة لم يكن للمضارب
أن يشتري شيئاً للمضاربة بأكثر من ذلك المال قال له رب المال أعمل فيه برأيك أو لم يقل * فإن اشترى سلعة بأكثر من ألف كانت حصته الألف
مضاربة وما زاد فهو للمضارب له ربحه وعليه وضعته وثمان الزيادة بين عليه خاصة ولا يضمن المضارب بذلك الخلل * رجل دفع إلى رجل
دينارين مضاربة فاشترى بالدراهم أو على العكس جازت المضاربة عندنا وإن اشترى بخلاف صفة رأس المال وإن كانت يضافاً فاشترى بالسود
جازت المضاربة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وظاهر قول محمد رحمه الله تعالى * المضاربة تقصد بأشياء منها إذا شرط
لأحدهما من الربح ما يقطع الشركة فتجوز أن يجعل له دراهم مائة أو أقل أو أكثر فسدت المضاربة * ومنها إذا شرط على المضارب
ضمان ما هلك في يده * ومنها إذا شرط في المضاربة بعمل رب المال مع المضارب لأن ذلك يقع التخليع بين المال والمضارب * وكذا لو وكل

رجلا يدفع ماله مضارباً بقدر دفع الوكيل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشيأه لو ما لنفسه من الربح كان ذلك فاسداً * ولو فعل ذلك الاب
أو الجداً أو الاب أو وصى الاب بشرط لنفسه شيأ من الربح والعمل فعمل مع المضارب جازت المضاربة بشرط جميعاً * ولو دفع أحد المتفاوضين
ألف درهم من مال المتفاوضة مضاربة إلى رجل بشرط عمل نفسه مع المضارب بشرط لنفسه شيأ من الربح فسدت المضاربة * ومنها إذا دفع
الاب أو الجداً أو وصى الاب مال الصغير إلى رجل مضاربة بشرط عمل اليتيم مع المضارب كانت المضاربة فاسدة * والاصل في هذا ان كل من
يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة إذا شرط عمل نفسه مع المضارب جازت المضاربة * وكل من لا يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم
مضاربة إذا شرط عمل نفسه مع المضارب وشيأه لنفسه من الربح لا تجوز المضاربة وإذا عمل المضارب في المضاربة الفاسدة وزبح كان كل
الربح لرب المال وللضارب أجر المثل (١٦٣) تماماً لان المضاربة إذا فسدت تبقى اجارة وفي الاجارة الفاسدة اذا عمل الاجير كان له أجر

برأس المال يلحق به وما لا فلا كذا في الكافي * ولا يحمل عليه ما أنفق عليه في سفره من ماله ولا كراهة لموتة
لانه عدم العرف فيه ظاهراً كذا في المبسوط * ولا يضم أجره إلى الرأى والتعليم للعبد صناعة أو قرآناً أو علماً أو
شعراً أو كراهية الحفظ وعلى هذا لا يضم أجره إلى الرقيق وحافظهم وكذا حفظ الطعام وكذا لا يضم
أجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآتي (١) وأجر الحفان والفداء في الحناية وما يؤخذ في الطريق
من الظلم إلا إذا جرت العادة بضمه كذا في التهراتائق * ولا يلحق أجره بالحجارة ولا يزيد أجر الكيلين في غن
الطعام كذا في الحاوي * ويضم أجره إلى السمار في ظاهر الرواية ولا يضم عن الجلال ويضم في الدواب ويضم
الشياب في الرقيق وطعامهم إلا ما كان سرفاً وزيادة ويضم علف الدواب إلا أن يود عليه شيء متولده منها
كالباقي أو صوفها أو سمها أو سقط قد رمانا ولا يضم ما زاد بخلاف ما إذا أجرة الدابة أو العبد أو الدار وأخذ
أجره فانه يربح مع ضم ما أنفق عليه لان الفلح ليست متولدة من العين وكذا إذا جازت أصاب من
بعضها يحسب بعمال وما أنفق ويضم الباقي ويضم أجره إلى التخصيص والتطيين وحفر البئر في الدار ما بقيت
هذه فان زالت لا يضم وكذا في الزرع والكرم وكشحه * ولو قصر الثوب بنفسه أو طين أو عمل هذه
الاعمال لا يضم شيء منها وكذا لو قطع منقطع عجم - ذماً لأعمال أو باعارة كذا في فتح القدير * ويضم نفقة
كرى الاناء وجعل القناة والمسناة والكراب وغرس الاشجار مادامت باقية وكذا نفقة أجر الجار للثمن
واللقاط ولا يضم أجر الحافظ كذا في محيط السرخسي * وإذا اشترى شاة أو ساجراً من يذبحها أو يسلخها
ويطبخها فانه يضم ذلك كله إلى رأس ماله وكذلك إذا اشترى نخاساً أو ساجراً من يضر به آنية يحسب بذلك
وكذلك الخشب يحميه أو باباً وكذلك إذا اشترى خطيباً فأتخذه منه ذماً فانه يحسب أجر الموقد والأتون
والنقالين كذا في المحيط * ولو زوج عبده لم يلحق مهره برأس المال ولو زوج أمته لم يحط مهرها من رأس المال
* ولو اشترى لؤلؤة فتقنها بأجر يضم أجره إلى الثمن وأما الباقية فان كان تقنها بقصه فلا يضم وان كان
يزيدها خيراً أو لا بد منه يضم * ولو اشترى ثوباً أو بطانة فتأخذها جبة وحشاً أو طناً ورثه أو وهب له يضم
أجره القطن والخياطة إلى غنمه وكذلك لو ورث الثوب وبطنه بالفرو الذي اشتراه أو كان الفرو ميراثاً أو الظهارة
شراء يضم عن الفرو والخياطة إليه ولو كان ثوباً أو أحدهما شراءً والاخر ميراثاً فباعهما مائة درهم وقال
يقومان على عشرة لا يجوز لأن الثوب الموروث لم يشتره بشئ ولو صبح الثوب الموروث بعشرة أنفق عليه
درهما ثم باعه مائة درهم وقال يقومان على يكنا جاز كذا في محيط السرخسي * وان كان في المراجعة فهو
بالخياران شاة أو ثوباً بكل الثمن وان شامرك وان كان في التولية حطها من الثمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه

منه تماماً ولو لو هلك المال في يد
المضارب لا يفعله والمضاربة
فاسدة ذكر في الاصل انه
لا ضمان عليه وذكر الطحاوي
رحمه الله تعالى فيه خلافاً
قال لا يضم في قول أبي
حنيفة رضي الله عنه ويضم
في قول صاحبه رحمه الله
تعالى ويجعله على الخلاف
في الاجير المشترك اذا هلك
المال في يده لا يفعله * رجل
دفع إلى رجل مالاً مضاربة
وبين نصيب أحدهما من
الربح وسكت عن نصيب
الآخر ان سكت عن بيان
نصيب رب المال جازت
المضاربة وان سكت عن
بيان نصيب المضارب لا تجوز
المضاربة قياساً وتجوز
استحساناً وما وراء الشروط
لرب المال يكون للمضارب
* ولو قال رب المال للمضارب
علي أن لنصف الربح ولك
ثلثه كان للمضارب ثلث
الربح والباقي لرب المال
* ولو قال رب المال علي أن

(١) قوله الحقان كشدا الذي يقلع الشجر ونحوه من الارض كما يفاد من القاموس اهـ مصححه

ما رزق الله تعالى من الربح يكون مبنياً جاز ويكون الربح بينهما على السواء * ولو دفع القام مضاربة على أنهم ما شربكان الله
في الربح جازو يكون الربح بينهما على السواء * ولو قال علي أن يكون للمضارب شريكاً في الربح جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
وبسدد في قول محمد رحمه الله تعالى ولو شرط بعض الربح لثالث ان كان ما شرط للثالث يستحقه المضارب كالمشروط الثلث لعبد المضارب
وليس عليه دين أو لقضاء دين المضارب جاز ويصير كأنه شرط ذلك للمضارب وان كان ما شرط للثالث لا يستحقه المضارب كالمشروط لابن المضارب
أو زوجته كان ذلك لرب المال وان شرط الثلث لعبد المضارب وعليه دين ان شرط عمل العبد مع المضارب جازت المضاربة بتو يكون الشروط
للعبد وان لم يشترط عمل العبد فهو لرب المال * وعند صاحبه رحمه الله تعالى يجوز على كل حال لان عندهما مولا يملك كسب العبد
على كل حال * ولو دفع مالاً مضاربة على أن جميع الربح يكون لرب المال كان ذلك بضاعة * ولو دفع إلى رجل ألفاً نصفها فربح على المضارب

ونصفها مضاربة جاز * فان تصرف المضارب وربح كان نصف الربح له خاصة وعليه وضعته والنصف الآخر يكون على ماسرطاولو
قال خذ هذه الالف على أن نصفها قرض على أن تعمل بالنصف الآخر على أن يكون الربح على جاز ولا يكره * فان تصرف بالالف وربح
كان الربح بينهما على السواء والوضعية عليهم لان نصف الالف صار ملكا للمضارب بالقرض والنصف الآخر بضاعة في يده * رجل قال
لغيره خذ هذه الالف نصفها مضاربة بنصف الربح ونصفها هبة فقبضها غير مقسومة كانت المضاربة فاسدة فان هلك المال في يده قبل العمل
أو بعده ضمن قدر الهبة لانها هبة المشاع فيما يقسم * ولودفع الالف نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بنصف الربح فعمل وربح فنصف
الربح يكون لرب المال لانه ربح البضاعة والنصف الآخر بينهما على السواء لانه ربح المضاربة * رجل باع نصف متاعه من رجل
بخمسة مائة ودفع كل المتاع اليه وأمره أن يبيع النصف الباقي ويعمل بكل الثمن (١٦٣) مضاربة بالنصف فباع الكل بالالف

وتصرف فيه فعلى قياس
قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى الربح والوضعية
بينهما نصفان * وعند
صاحبه رحمه الله تعالى
ربح نصف الدين لرب
المال وربح النصف الذي
أمره يبيع على ماسرطابناه
على أن من أمر المدين بأن
يشترى له بما عليه من الدين
شيئا فاشترى يكون مشتريا
لنفسه في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى لالصاحب
الدين فربح في حصة الدين
يكون للدفع اليه خاصة
وماربح في نصف الدافع
يكون للدافع لان ذلك ربح
ماله وعندهما هذه المضاربة
فاسدة في النصف صحيحة في
النصف لان عندهما
ما اشترى المدين بالدين
يكون مشتريا بالمال أمر واغا
فسدت المضاربة لانها
وقعت بالعروض فسكأت
فاسدة في النصف وصحيحة
في النصف * ولو أن الدافع

الله تعالى فاوله ملك المبيع قبل أن يردّه أو حدث به ما يمنع القسح عند ظهور الحياطة لزمه جميع الثمن المسمى
وعق خطا رده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو المشهور ومن قول محمد رحمه الله تعالى كذا في الكافي * اذا
كان بالمبيع عيب قدس فلما علم رضي به فله أن يبيعه من الاجحة وكذا لو اشترى من الاجحة فباعه بصاحبه فله أن
يبيعه من الاجحة على ما أخذ به كذا في الحاوي * واذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع أو في يد المشتري بآفة
سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل المبيع فله أن يبيعه من الاجحة بجميع الثمن من غير بيان عند علمائنا الثلاثة
ولو كان الحادث من فعله أو فعل أجنبي لم يبيعه من الاجحة حتى يبين وكذلك اذا حدث من المبيع ثاء وهو قاتم في
يده كالثمرة والولد والصوف أو هلك بفعله أو بفعل أجنبي لم يبيعه من الاجحة حتى يبين ولو هلك بآفة سماوية جاز
له أن يبيعه من الاجحة من غير بيان ولو اشترى جارية ثيبا فوطئها جاز له أن يبيعه من الاجحة من غير بيان وان كانت
بكر لم يبيعه من الاجحة حتى يبين كذا في المحيط * واذا اشترى ثوبا فأصابه قرض فأرأى حرق نار يبيعه من الاجحة
بإيوان وان تكسر الثوب بنشره ووطئه فأتقه لزمه البيان كذا في الكافي * ولو استغل الدار والارض
من غير نقص دخل فيها جاز له أن يبيعه من الاجحة من غير بيان ولو اشترى نسمة لم يبيعه من الاجحة حتى يبين
وهذا في الاجل المشروط فان لم يكن مشروطا لأنه متعارف من رسوم فيما بين التجار مثل البيع يبيع الشيء
ولا يظالمه بالثمن بحالة بل يأخذ منه من حيث في كل شهر أو كل عشرة أيام فأكثر المشايخ على أنه ليس عليه أن
يبين ثم في الاجل المشروط اذا باعه من غير بيان وعلم به المشتري فله الخيار ان شاء رضى به وأمسكه وان شاء رده
كذا في المحيط * فان استلم المشتري المبيع أو هلك فله بالاجل لزم البيع كذا في النهر القائق * ولو اشترى
بالدين من عليه الدين شيئا وهو لا يشتري ذلك الشيء بمثل ذلك من غيره فليس له أن يبيعه من الاجحة من غير
بيان وان كان يشتريه بمثل ذلك الثمن من غيره فله أن يبيعه من الاجحة سواء أخذ به بلفظ الشراء أو بلفظ الصلح
وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء كذا في الظهيرية * وفي كل موضع وجب البيان ولم يبين فاذا علم
المشتري بذلك فالمشتري بالخيار ان شاء أمضى البيع بالثمن كما وان شاء رد المبيع فان لم يكن المبيع قائما في
يده لزمه جميع الثمن ولا خيار له كذا في الحاوي * واذا حاط البائع عن المشتري بعض الثمن باعه من الاجحة بما
بقي بعد الحاط وكذلك لو حاط عنه بعد ما باع حط ذلك عن المشتري الثاني مع حصته من الربح ولو كان ولده
حط ذلك عن المشتري الآخر ولو زاد المشتري في الثمن باعه من الاجحة على الاصل والزيادة جميعا وهذا
مذهب علمائنا الثلاثة * ولو اشترى ثوبا لم يتدبثه ثم باعه من الاجحة جاز فان أخر الثمن عنه شهر بعد ذلك لم
يلزمه أن يوضح عن المشتري كذا في المحيط * ولو وهب الثمن كما جاز له أن يبيعه من الاجحة على ما اشترى كذا في
الحاوي * ومن اشترى ثوبا وباع بربح ثم اشترى طرح كل ما ربح ان باعه من الاجحة وان أجاط بثمنه لم يبيعه

في هذه المسئلة شرط لنفسه ثلث الربح وثلث للمضارب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لثلاث الربح يكون للمضارب كأن رب المال حاله
اعمل في نصيبك على أن يكون الربح لك واعمل في نصيبك على أن يكون ثلث الربح لي وثلث لك * رجل دفع الى غيره مضاربة بشرط فيها
شرطا فاسدا فهو على وجهين ان كان شرطا يؤدي الى جهالة الربح مثل أن يشتري على أن يدفع المضارب داره الى رب المال ليكنها أو
أرضه لزمه هرب المال كانت المضاربة فاسدة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن أجره لارض أو الدار فكانت حصة العمل مجهولة
* فان شرط ذلك على رب المال على أن يدفع أرضه الى المضارب أو داره لانه فاسد المضاربة ويطل الشرط لان المضاربة لا تسقط بالشرط
الفاسد وتطل بجهالة حصة المضارب من الربح * وفي المسئلة الثانية هذا شرط لا يؤدي الى جهالة الربح لان رب المال ماسرط على
المضارب شيئا سوى العمل * لو مات المضارب وعليه دين قريب المال أحق برأس ماله وحصته من الربح ان كانت المضاربة معروفة * المضارب

إذا قال هذه الألف مضاربة في يدي وليس عليه دين صح إقراره من جميع المال لانعدام التهمة * وان كان عليه دين الصحة لا يصتق في حق شريم الصحة * وان كان عليه دين المرض ان بدأ بالمضاربة ثم بالدين كان المال لصاحب المضاربة * وان بدأ بالدين ثم بالمضاربة تخصاها المضارب اذا أقر في مرضه أنه ربح ألفا ثم مات من غير بيان لا ضمان عليه لأنه لم يقر بوصول المال الى نفسه ولو أقر أنه ربح ألفا ووصل اليه ثم مات يؤخذ ذلك من تركه لأنه مات مجهولاً لا امانة * اذا أخذ رب المال من المضارب مثلاً العشرين أو الخمسين والمضارب يعمل ببقية المال ان كان المضارب كلما دفع الى رب المال شيئاً قال هذا ربح يكون ذلك ربحاً ولا يقبل قوله بعد ذلك اني لم أربح وما أخذت مني كان من رأس المال * ولو أن المضارب دفع الى رب المال شيئاً ولم يقل هذا ربح روى عن أبي يوسف رحمه الله أن رب المال يأخذ رأس ماله يوم الحساب ويكون الباقي بينهما ولا يكون ما أخذ رب المال (١٦٤) من المضارب قبل الحساب نقصاناً من رأس المال لانا لو جعلناه من رأس المال كان

مرا بحة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يبيعه مرا بحة بالثمن الاخير فاذا اشترى ثوباً بعشرة ثم باعه بخمسة وعشرة ناقضا ثم اشترى ثوباً بعشرة يبيعه مرا بحة بخمسة ويقول قام على بخمسة ولا يقول اشتريته بخمسة ولو اشترى ثوباً بعشرة وباعه بعشرين ثم اشترى ثوباً بعشرة لا يبيعه مرا بحة أصلاً * عبد ما ذون عليه دين يحيط برقبته اشترى ثوباً بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه مرا بحة على عشرة واذا اشترى سيده بعشرة وباعه من العبد بخمسة عشر يبيعه مرا بحة على عشرة والمكاتب كالأذن ولو بين أنه اشترى من عبده المأذون المليون أو من مكاتبه أن يبيعه مرا بحة على خمسة عشر كذا في الكافي * ولو اشترى رب المال من المضارب مال المضارب بة باعه مرا بحة على حصته من الربح وكذا لو اشترى من لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى من شريك له شركة عنان فلا بأس أن يبيعه مرا بحة وكذا اذا كان الشئ لشريكه خاصة واشترى لنفسه فاما اذا كان الشئ من الشركة واشترى لخاصة نفسه فله أن يبيعه نصيب شريكه مرا بحة على ما اشترىه ويبيع نصيب نفسه مرا بحة على الثمن الاول كذا في الحاوي * رجل اشترى عبداً بألف درهم وبقاها باعه مرا بحة على ألف ومائة درهم وقد تقاضا ثم بلغ المشتري الثاني أن يشراء الاول كان بألف فخاصمه في ذلك فقام بينة عليه بذلك فقال بانه قد كنت اشتريته بألف درهم ثم وهبته له ثم اشتريته بألف ومائة لم يصتق على ذلك فان طلب بين المشتري على علمه وقال المشتري شهد في حين وهبته واشتريته بألف ومائة استحل على علمه ولو لم يتدع بعه هذا ولكنه قال هذه المائة الزائدة أنفقها عليه في طعامه وفي حولته من الذي قد اشترته فيه الى هذا البلد فان كان اعبا بعه مرا بحة على ما قام عليه فالقول قوله مع عينه وان كان قال قد اشترته بألف ومائة فباعه على ذلك لم يقبل قوله في هذه المائة انها نفقة * رجل اشترى ثوباً بخمسة عشر درهماً ونقد الثمن ثم باعه بربح ده يارده وأخبر أنه قام على بعشرة ثم اتقد عشرة ورجعها ثم قال بعده غلطت قام على بخمسة عشر وكذبه المشتري فانه لا تقبل بينة البائع على ما ادعى من رأس المال وان صدقه المشتري في ذلك قيل له أعطه خمسة دراهم ونصفاً ورد المبيع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يؤخذ المشتري بزائدة انما يقال للبائع ان شئت فافسخ البيع واخذ الثوب ورتما انتقدت وان شئت فسلم المبيع بالذي انتقدت لا يزداد عليه ولو قال المشتري انما اشترته بخمسة ففخت وسميت رأس مائة عشرة وأراد استلافه على ذلك فلا يعين على البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو أقر البائع أن رأس ماله خمسة أو قامت على ذلك بينة فانه يرد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وأما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يرتشأ فان شاء المشتري رد المبيع وان

استرجع البعض رأس المال فتبطل المضاربة بقدر ذلك وهما لم يقصدا ابطال المضاربة * قال رضي الله تعالى عنه فعلى هذا اذا أخذ المستاجر في الاجارة الطويلة تنبأ من المال لا يكون ذلك الاجارة الطويلة بقدر ذلك * المضارب مع رب المال اذا اقتسم الربح ثم هلك المال في يد المضارب أو لحقه خسران تنقض تلك القسمة وما قبض رب المال يكون من رأس ماله وما قبض المضارب يرد على رب المال حتى يستوفي رب المال تمام رأس ماله فان فضل شئ عن رأس المال كان ذلك بينهما لا يسلم للمضارب شئ من الربح حتى يسلم رب المال رأس ماله * ولو اختلف المضارب مع رب المال بعد قسمة الربح فقال المضارب قسما بعد قبض رأس المال وأنكر رب المال قبض رأس المال كان القول لرب المال ولو أقام البينة كانت البينة بينة

المضارب ولو اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم وقال المضارب بل ثلث شاء الربح كان القول قول المضارب لان رب المال متعنت ليس في دعواه الا فساد العقد * ولو أقام رب المال البينة قبل سنته لأنه أقام البينة على فساد العقد * ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي ثلث الربح كان القول قول رب المال وان كان فيه فساد العقد لانه ينكر زيادة يدعي المضارب والبينة بينة المضارب لانها قامت على اثبات الزيادة * ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي مائة درهم أو لم تشترط لي شيئاً أو أجزأني المثل كان القول لرب المال لان المضارب يدعي أجزأني ذمة رب المال ورب المال ينكر وان أقام البينة فالبينة بينة المضارب لانها قامت على اثبات الدين في ذمة الآخر * ولو وقع مثل هذا في المزارعة كانت البينة للدافع لان المزارعة لازمة فان من لا يدر منه يجبر على العمل فكانت البينة المحرزة أولى أما المضارب فليست لازمة فترجح بالضمنان لا بالتعصيم

* ولو قال رب المال دفعت اليك بضاعة وقال المضارب لابل مضاربة بالنصف أو بمائة درهم كان القول قول رب المال لان الربح يستحق عليه من جهته * وكذا لو قال المضارب أقرضتني وقال رب المال مضاربة أو بضاعة كان القول لرب المال لان المضارب يدعي عليه تملك المال والبيعة للمضارب يجعل كآته أعطاء المال مضاربة ثم أقرضه * ولو قال رب المال أقرضتك وقال المدفوع اليه لابل مضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان بعدما اتفقنا أنه أخذ المال باذنه والبيعة لرب المال * ولو قال رب المال كان رأس المال أتي درهم وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب لابل رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح وفي يد المضارب الفان يقرأه مال المضاربة كان القول في رأس المال قول المضارب مع المدين وفي شرط الربح القول لرب المال مع المدين وان جاء المضارب بثلاثة آلاف فقال ألف منها ودبعة أو بضاعة لرجل أو على دين لرجل كان القول قوله لان القول يكون قول ذي اليد فيما (١٦٥) في يده الا اذا أثبت أنه لغيره * ولو دفع رجل ألفا الى رجل وقال نصفها

شاء أمسك بالثمن الذي نقد وان كان اشتراهما بولي في المستثنين جميعا فانهم ما يترادان في الزيادة والنقصان في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في النقضان وكذلك قياس قوله في الزيادة وكذلك لو ابتاعه بربح درهم على عشرة فهو مثل ذلك في جميع هذه الوجوه في دمايزه كذا في المحيط * واذا باع الرجل المتاع بربح دمايزه أو ماشا كل ذلك فاذا علم المشتري بالثمن ان شاء أخذه وان شاء تركه وان علم بالثمن قبل العقد فليس له أن يرد واذا اشترى رجل ثوبا بخمسة دراهم واشترى آخر ثوبا بستة دراهم ثم باعهما بجمعة واحدة من جهة أو مواضعة فالثمن بينهما على قدر رأس مالهما كذا في الحاوي * ولو اشترى ثوبا بباي عشرة وعشرة واشترى آخر ثوبا بباي عشرة يساوي عشرين وأمره ببيعهم مع ثوبه فقال قام على عشرين وأبيعك بربح عشرة فاشترىها ما قبضها ما وجد بثوب الآخر عيا أو أرا دة فقال المشتري اشترى بمائة واحدة بعشرين وانقسم الثمن والربح أثلاثا فآذنه بثلاثي الثمن وقال البائع بصفتين فردته بالنصف فالقول للمشتري مع يمينه بالله ما يعلم أن الأمر كما قال البائع وان أقام البيعة فالبيعة للمشتري ويأخذ من البائع ثلثي الثمن ويرجع الأمور على الآخر نصف الثمن خمسة عشر ويغرم خمسة في ماله ولو ادعى المشتري صفة متين وادعى البائع صفة فالحق للبايع والبيعة للمشتري كذا في الكافي * فان وجد المشتري العيب بثوب الأمور ردة بعشرة وان أقام البيعة فالبيعة بينة المشتري وان وجد العيب بثوب الآخر ردة بخمسة عشر لان المشتري ادعى فيه خمسة عشر وقد أقره البائع بخمسة زائدة فان شاء صدقه وأخذ منه وان شاء تركه قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا كان البائع مصر على اقراره فاما اذا لم يكن مصر على اقراره فلا يأخذ بذلك الخمسة كذا في المحيط * ومن ولي رجلا شيئا باع عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع فان أعلمه البائع في المجلس صح البيع وللمشتري الخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه كذا في الكافي * ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بوضيعة (١) دمايزه يجعل كل درهم من رأس المال أحد عشر جزأ فتكون الجلالة مائة وعشرة فيسقط منها جزء واحد من أحد عشر وذلك عشرة وعلى هذا يجري هذا الباب حتى لو باعه بوضيعة (٢) دمايزه يجعل كل درهم اثني عشر فيكون مائة وعشرين ويسقط منها عشرون كذا في المحيط * الباب الخامس عشر في الاستحقاق في استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية كذا في المحيط * واختلف في البيع متى يفسخ والعيب انه لا يفسخ ما لم يرجع على بائعه بالثمن حتى لو أجاز المستحق بغير ما قضى له أو بعد ما قبضه قبل

ترجمة (١) العشرة أحد عشر (٢) العشرة اثنا عشر

مضاربة بنصف الربح ونصفها ودبعة فتقسم للمضارب المال نصفين فعمل بأحد النصفين وربح فقص الربح يكون للمضارب والنصف الآخر بين المضارب ورب المال نصبتين والودبعة تكون عليهما نصفين * ولو دفع ألامضاربة فقال له اعمل فيه برأيتك كان للمضارب أن يدفعها الى غيره مضاربة فان دفعها وشرط أن يعمل المضارب الاول مع الثاني أو شرط عمل رب المال مع الثاني كانت المضاربة الثانية فاسدة كالمودع المضارب الى رب المال مضاربة بالثلث ويكون الربح بين المضارب الاول ورب المال على ما شرط في المضاربة الاولى ولا أثر لرب المال وان عمل رب المال * والمضارب اذا عمل في المضاربة الفاسدة وربح يكون لجميع الربح لرب المال والمضارب أجر مثله فيما عمل لابرأد على المسمى في قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يرجع المضارب كان له أجر مثله أيضا * ولو كانت المضاربة صحيحة فلم يرجع المضارب لاشي له * ولو هلك المال في المضاربة الفاسدة عند المضارب لا يضمن المضارب وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يضمن * رجل دفع الى غيره مالا مضاربة وقال له اعمل فيه برأيتك على أن مارزق الله تعالى من الربح يكون بينهما أو قال يكون بينهما نصفين فدفع الاول الى غيره مضاربة بشرط للثاني ثلث الربح جازو يكون للثاني ثلث الربح ولرب المال نصف الربح وللمضارب الاول سدس الربح * وان شرط الاول للثاني نصف الربح كان نصف الربح لرب المال والنصف للمضارب الثاني ولا شيء للاول * ولو شرط الاول للثاني ثلث الربح كان الربح بين المضارب الثاني ورب المال نصفين ويغرم الاول للثاني مثل سدس الربح * ولو كان رب المال قال للمضارب على أن مارزق الله تعالى من شيء أو قال مارزق من شيء فهو بينهما بشرط المضارب الاول للثاني نصف الربح أو أقل أو أكثر كان للثاني ما شرط والباقي بين رب المال والمضارب الاول على ما شرط * ولو لم يقل رب المال للمضارب

اعمل فيه برأيك فدفع المضارب الى غيره مضاربة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان هلك المال لا يضمن الاول حتى يعمل به الثاني ويرجع
 * وان عمل الثاني ولم يرجع لا يضمن الاول وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا عمل الثاني يضمن الاول يرجع الثاني أو لم يرجع وقال
 زفر رحمه الله تعالى يضمن الاول بالدفع الى الثاني عمل الثاني أو لم يعمل وفي كل موضع يضمن الاول خير رب المال ان شاء ضمن الاول وان شاء
 ضمن الثاني في قولهم فان ضمن الاول صحّت المضاربة الثانية بين المضاربين ويكون الرجوع بينهما على ما شرطوا وان ضمن الثاني رجع الثاني
 على الاول وتصح المضاربة الثانية وبطبيب الرجوع للمضارب الثاني ولا يطيب الاول في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصل فيما
 يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز له رجل دفع مالا الى رجل مضاربة بالنصف فهي مضاربة مطلقة له ان يشتري ما به الله من سلع
 التجارة بالنقد والنسيئة * وان اشترى (١٦٦) بما لا يفتن فيه الناس يكون مخالفا قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل لان

أن يرجع المشتري على بائعه بضح كذا في النهر الفائق * اذا كان المشتري شيئا واحدا كالشوب الواحد
 والعبد فاستحق قبضه قبل القبض أو بعده فلامشتري الخيار في الباقي ان شاء أخذ به بالحصة وان شاء ترك
 وان كان المشتري شيئين كالشوبين والعبدين فلم يقبضهما حتى استحق أحدهما وقبض أحدهما ثم استحق
 الآخر فله المشتري الخيار في الآخر وان استحق بعد القبض فلا خيار له في الآخر وان تفرقت الصفقة
 عليه وان كان المشتري مكبلا أو موزنا استحق قبضه قبل القبض فلامشتري الخيار فيما بقي وان استحق
 بعضه بعد القبض فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان كذا في الحميط * رجل له ثلاثة أقفز حنطة
 باع منها أقفزا ثم باع منها أقفزا من رجل آخر ثم باع منها أقفزا من ثالث ثم كالمهم الاقفزة الثلاثة ثم استحق
 رجل من الكل أقفزا فانه يأخذ الأقفز الثالث كذا في الظهيرية * اذا استحق المبيع أو المصوب من باع
 أو غصب رجوع بثمنه وبرئ الغاصب * اشترى ثوبا أو غصبه وخاطه قميصا أو براوطمحه أو شاة وشواها
 فاستحق لا يرجع بثمنه ولا يبرئ الغاصب بل للمالك تضمينه ولم يخط ولم يشور رجوع بالثمن وبرئ الغاصب
 ولو برهن أن الرأس له وآخر أن العنق له وآخر أن الجذلة لم يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو اشترى ثوبا
 فقطعه ولم يخطه وبرهن رجل أن الكبد له وآخر أن الدخر يص له وآخر أن البدن له لا يرجع المشتري
 على البائع بالثمن كذا في الكافي * واذا استحق المبيع قبل القبض فادعى المتبايعان أن البائع اشتراه
 من المستحق وقبضه ثم باعه من المشتري قبل قبضه فادعى المتبايعان أن البائع اشتراه
 ورذ البائع الثمن على المشتري ثم وجد البائع يمينه لا ينقض النقص ولو كان الاستحقاق بعد قبض المبيع
 فنقض النقص ويلزم المشتري الأخير فان كان المتبايعان نقضاه من غير قضاء بان طلب المشتري الثمن
 منه فاعطاه لا يرتفع نقضهما بحال وان نقض المشتري بغير رضا البائع لا ينقض حتى ينقضه
 القاضي كذا في الحاوي * وفي المتن رجل اشترى عبدا بالقدرهم وهب البائع الثمن للمشتري قبل
 القبض أو بعده ثم استحق العبد فلا يبرئ للمشتري على البائع ولو أجاز مستحق العبد العقد قبل
 أن يقضى له بالعبد فان البيع جائز والهبة جائزة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت
 الهبة قبل قبض الثمن ويضمن البائع مثله لرب العبد ولا تجوز الهبة بعد القبض فيؤديه المشتري ويكون
 لرب العبد كذا في الحميط * اشترى من رجل عبدا ثم وهبه لرجل ثم باعه الموهوب له من رجل فاستحق من يد
 المشتري لم يكن للمشتري الاول أن يرجع بالثمن على بائعه حتى يرجع المشتري الثاني على الموهوب له فاذا رجع
 رجوع كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه من آخر أو تصدق به على رجل ثم جاء رجل
 واستحقه من يد الموهوب له أو من يد المتصدق عليه كان للمشتري أن يرجع بالثمن على بائعه ولو اشترى عبدا

القبض الفاحش تبرع وهو
 مأثور بالتجارة لا بالتبرع * ولو
 باع مال المضاربة بما لا يفتن
 فيه الثمن أو بأجل غير
 متعارف جاز عند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى خلافا
 لصاحبيه رحمه الله تعالى
 كالأجل بالبيع * والمضارب
 ان يعمل ما هو من عادات
 التجارة وهو الاتضاع والايادع
 واستجاز الاجراء لحفظ
 المال واستجار الدواب للعمل
 واستجار المكان والسفر
 * وما جاز له ان يعمل بنفسه
 جاز له ان يوكل غيره بذلك
 * وله أن يرهن مال المضاربة
 وأن يرهن به وأن يحتال بمال
 المضاربة وان كان الثاني
 أعسر من الاول * وله ان
 يوكل الثمن بعد العقد عند
 الكل * وليس له أن يستدين
 على المضاربة نحو أن يشتري
 بأكثر من مال المضاربة كان
 قال له رب المال اعمل فيه
 برأيك أو لم يقل الآن يأن
 له بالاستدانة نصا وليس

للمضارب في المضاربة المطلقة أن يدفع الى غيره مضاربة ولا أن يشارك شركة عنان أو مقاضة ولا أن يخط مال
 المضاربة بماله أو بمال غيره * ولو كان رب المال قال له في المضاربة اعمل فيه برأيك كان له ان يدفع المال الى غيره مضاربة ويشارك
 ماله بمال المضاربة * وفي المضاربة المطلقة أن يأن للمضاربة في التجارة في ظاهر الزاوية ولا يقرض مال المضاربة * ولا يأخذ مستحقة
 بمال المضاربة * ولا يدفع مال المضاربة مستحقة وان كان رب المال قال له اعمل فيه برأيك الآن يأن له بالسفحة نصا * ولا يعقق المضارب
 عبد المضاربة بمال أو بغير مال ولا يكتب وله أن يبيع عبد المضاربة اذا حقه مدين حاضرا كان رب المال أو غائبا * وليس له أن يزوجه عبدا
 ولا أمة للمضاربة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يزوجه الامه * ولو تزوج المضارب أمة للمضاربة فان كان في المال ربح لا يجوز له
 نكاحها أذن له رب المال أو لم يأن وان لم يكن في المال ربح فان تزوجه باذن رب المال جاز وتخرج الامه عن المضاربة وتعتبر محسوبة عن

رأس مال المضاربة على رب المال * وللضارب في المضاربة المطلقة أن يسافر بحال المضاربة في الروايات الظاهرة أو جراً وعن ي
يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يسافر * وإن سافر فذلك المال في الطريق كان ضامناً في هذه الرواية * وقال أبو يوسف رحمه
الله تعالى من عنده أنه يسافر إلى موضع بقدر على الرجوع إلى أهله في يومه ويبيت عندهم نحو فرسخين أو ثلاثة وليس له أن يسافر سقراً
نحو فاتيح النصارى عنه في قولهم * ولو تصرف الضارب وصار مال المضاربة ديناً على الناس وامتنع المضارب عن التقاضي فإن لم يكن في
المال ربح كان له أن يمتنع عن التقاضي ويقال له أحل رب المال على الغرماء أي وكاه وإن كان في المال ربح ليس له أن يمتنع عن التقاضي
بل يؤمر بالتقاضي لصير المال ناضاً * وإذا صار مال المضارب بقدين على الناس فنهى رب المال عن التقاضي وقال أنا أتقاضى مخافة أن يأكل
المضارب فإن كان في المال ربح فالتقاضي يكون للضارب وإن لم يكن فيه ربح فرب (١٦٧) المال أن يمتنع عن التقاضي ويجبر

المضارب على أن يحصل
رب المال على الغرماء * ولو
كانت المضاربة مطلقة فخصه
رب المال بعد عقد المضاربة
نحو أن قال له لا تبع بالنسيئة
ولا تشتر فيقاولاً أو طعاماً أو
لا تشتر من فلان أو لا تسافر
وإن كان التخصيص قبل
أن يعمل المضارب أو بعد ما عمل
فاشترى وباع وقبض الثمن
وصار المال ناضاً جاز تخصيصه
لأنه في هذه الحالة يملك عزله
وأخراجه عن المضاربة فيصح
تخصيصه * وإن كان
التخصيص بعد ما عمل وصار
المال عرضاً لا يصح تخصيصه
لأنه لو نهى عن البيع في هذه
الحالة أو أراد عزله لا يصح
فلا يصح تخصيصه * وكذلك
نهى عن السفر فعلى الرواية
التي يملك السفر في المضاربة
المطلقة إن كان المال عرضاً
لا يصح نهيه * وكذلك لو كانت
المضاربة عامة بأن قال رب
المال له أعمل فيه برأيك ثم

وباعه من رجل وسلم فاستحق من يده الثاني لا يرجع المشتري الأول بالثمن على بائعه قبل أن يرجع المشتري
الثاني عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى شيخنا * مسبعة ولدت عند المشتري
لا باستيلاده فاستحققت بيئته تبعها ولدها وإن أقربهم الرجل لا يتبعها ولدها وإذا قضى بالأصل المستحق
ولم يعلم بالزوائد تدخل الزوائد تحت القضاء وكذا إذا كانت الزوائد يد آخر وهو غائب لم تدخل الزوائد
تحت القضاء كذا في الكافي * وإذا قال عبد الله اشتري فأنع بعد فاشترى فأنع حرقاً كان البائع حاضراً أو
غائباً غيبته معروفة فلا شيء على العبد وإن كان البائع غائباً غيبته غير معروفة بأن لم يدركه فأن المشتري
يرجع على من قال له اشتري فأنع بعد يدفع إلى البائع من الثمن ثم يرجع على من باعه بما يرجع المشتري به
عليه أن قدره كذا في البحر الرائق * ومن ادعى حقاً مجهولاً في داره أنكر المدعي عليه ذلك فصول منه على
مائة درهم فأخذها المدعي فاستحق بعضهم الم يرجع على المدعي ولو ادعى كاهاً فصالحه على مائة درهم فلا بد من
نقض الصلح ولو أقام البيئته عليه لا تقبل بيئته إلا إذا ادعى إقرار المدعي عليه بالحق حينئذ تصح الدعوى
فتقبل البيئته كذا في الكافي * ولو ادعى قدر معلوماً كرجعه لم يرجع مادام في يده ذلك المقدار وإن بقي أقل
منه رجع بحسب ما استحق كذا في البحر الرائق * اشترى أمة وقبضها فأدعت أنها حرة الأصل أو ملك
فلان أو معتقة أو مدبرة أو أم ولده وصدقتها فلان أو حلف المشتري فشكل لا يرجع بالثمن على البائع وإن
برهن على أنها ملك المستحق لا تقبل وعلى إقرار البائع على أنها ملك المستحق تقبل ولو برهن المشتري
على أنها حرة الأصل وهي تدعى أو برهن على أنها ملك فلان وهو أعتقها أو دبرها أو استولدها قبل شرائه
تقبل ويرجع بالثمن على البائع كذا في الكافي * اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثاني من
ثالث ثم ادعت الجارية أنها حرة فدعتها الثالث على بائعه بقولها وقبض البائع الثاني منه ثم الثاني ردها على
الأول فلم يقبل الأول قالوا إن كانت الجارية ادعت العتق كان للأول أن لا يقبل وإن كانت ادعت أنها حرة
الأصل فإن كانت حرة بيعت وسلمت انقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتق وإن لم تكن انقادت ثم ادعت
أنها حرة لم يكن للبائع الأول أن لا يقبل * رجل اشترى جارية وهي لم تكن عند البيع فقبضها المشتري ولم
تقر بالرق ثم باعها المشتري من آخر وهي لم تكن حاضرة عند البيع الثاني وقبضها المشتري ثم قالت أنا
حرة فإن القاضي يقبل قوله أو يرجع بعضهم على بعض بالثمن * فإن قال المشتري إن الجارية أقرت بالرق
وأنكر المشتري الثاني ذلك وليس للمشتري الأول بيئته على إقرارها بالرق فإن المشتري الثاني يرجع بالثمن
على المشتري الأول والمشتري الأول لا يرجع بالثمن على بائعه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل في يده عبد
باع نصفه من رجل ولم يسلم حتى باع نصفه من آخر وسلم النصف إليه ثم جاء رجل واستحق نصف العبد بيئته

نهى عن الشركة وخطأ المال يصح نهيه * وتبطل المضاربة بموت رب المال علم المضارب بذلك أو لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بحال
المضاربة ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عرضاً لينض المال لأنه عزل حكمي * ولو عزله قصد إهلاك بيع ما كان اشتري من العزوض
* ولو خرج المضارب بعد ما مات رب المال إلى مصر رب المال لا يضمن استحقاقاً * رجل دفع مالاً مضاربة وقال له أعمل فيه برأيك ثم قال
له لا تعمل برأيك صح نهيه * رجل دفع مالاً مضاربة وقال له أعمل فيه برأيك أولم يقل فاشترى المضارب بالمال خيراً أو خيراً أو مية
أو مدبراً أو مكاتماً أو أم ولده أو يعلم بذلك أو لا يعلم ونقد الثمن من مال المضاربة كان محالاً فاضماً لأنه لا يملك بيع ما اشتري * وإن اشترى
شيئاً شراً فاسد أو قبضه ونقد الثمن من مال المضاربة لا يضمن لأنه يملك بيع ما اشتري بعد القبض * رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف
مضاربة على أن يشتري بها شيئاً سماً فاشترى المضارب شيئاً غير ذلك ورجع قال يبيع بيننا ما يكون على الشط الآن يكون قال له اشتري هذا

ذلك ولا تشتريه بذلك كذا ذكره في بعض المواضع * وذكري الاصل اذا قال خذ هذا مضارباً بنصف على أن تشتري به الطعام أو قال فاشتر به الطعام أو قال خذ هذا في الطعام فهذا كله تفسير وتقييد للمضاربة بما أولو عطف بالواو بقيت المضاربة على الاطلاق وعليه الفتوى * ولودفع مالا مضارباً به وقال يخرج الى الري فاشترى في ذهابك فهو بيننا نصفان وما رجعت في رجوعك فينسأنا أن لا نأثنته لك وثلاثه الى أو قال ربح هذا الشهر بيننا نصفين والشهر الثاني أن لا نأثنا المضاربة جائرة والربح بينهما على ما شرط لأن كل شرط من هذه الشروط صحيح عند الانفراد فكذا اذا جتمع مع غيره * ولودفع اليه دراهم وقال له اعمل فيها بشر كتي ولم يزد على ذلك فاشترى المدفوع اليه فهو بينهما نصفان لان لفظة الشركة تقتضي المساواة * ولودفع مالا مضارباً به الى رجل ولم يقل اعمل فيه برأيت الآن معاملة التجار في تلك البلاد (١٦٨) ان المضاربين يخلطون المال ولا ينهأهم رب المال عن ذلك فعمل في ذلك قالوا ان

غلب التعارف بينهم في مثل هذا نزجوان لا يضمن وتكون المضاربة بينهم ما على العرف * رجل دفع الى غيره مالا مضارباً ثم ان المضارب شارك رجلاً آخر بدرهم من غير مال المضاربة ثم اشترى المضارب وشريكه هسبراً من شركتهما جاء المضارب بدقيق من المضاربة فأتخذ منه ومن العسبر فلا يبيع قالوا ان اتخذ الفلاحي باذن الشريك ينظر الى قيمة الدقيق قبل ان يتخذ منه فلا يبيع. والى قيمة العسبر فما أصاب حصه الدقيق فهو على المضاربة وما أصاب حصه العسبر فهو بين المضارب وبين الشريك لكن هذا اذا كان رب المال قال له اعمل فيه برأيتك * فان لم يكن قال ذلك وفعل المضارب ذلك بغير اذن الشريك فالفلاحي يتكون للمضارب وهو ضامن مثل الدقيق لرب المال ومثل حصه الشريك من العسبر

كان المستحق من البيعين جميعاً وان كان المشتري الاول قبض العبد ولم يقبض الثاني ينصرف الاستحقاق الى الثاني دون الاول وان قبضاه جميعاً كان المستحق منهما ما اشترى عبيدين من رجل بألف درهم وقبضهما ثم استحق نصف أحدهما فان العبد الثاني يكون لازماً للمشتري بحصته من الثمن وله الخيار في العبد الذي استحق نصفه في قول الى حنفية رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * ولو باعه نصفه وأودعه النصف أو باع النصف ثم باع نصفه بعتة أودم لم يكن المشتري خصماً للمستحق ولو باع من رجل نصفه وأودع من آخر نصفه قضى بنصف ما اشترى وهو الرابح كذا في الكافي * اشترى ارضاً وعمرها فاستحققت هل يرجع على بائعه بما أنفق في عمارتها لا رواية لهذه المسئلة قبل لا يرجع * سئل شمس الاسلام الأزوجي عن رجل اشترى جارية فظهر أنها امرأة وقد مات البائع ولم يترك شيئاً ولا وارث له ولا وصي غيره أن بائع الميت حاضر قال القاضي يجعل للميت وصي حتى يرجع المشتري عليه ثم هو يرجع على بائع الميت كذا في المحيط * رجل اشترى شيئاً فاستحق من يده ورجع المشتري على البائع بالثمن ثم وصل المبيع الى المشتري بوجه من الوجوه لا يؤمر بالتسليم الى البائع * ولو اشترى شيئاً فادأ قرأ أنه ملك البائع ثم استحق عليه ورجع على البائع بالثمن ثم وصل اليه بوجه من الوجوه فانه يؤمر بتسليمه الى البائع كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى أمة وقبضها او نقداً الثمن ثم استحقها رجل بالبينة فأراد المشتري ان يرجع على البائع بالثمن فقال له البائع قد علمت أن الشهود شهود زور وأن الأمانة كانت لي وقال المشتري أنا أشهد أن الأمانة كانت لك وأنهم شهدوا بزور لا يبطل حق المشتري في الرجوع بالثمن إلا أن الجارية لو وصلت اليه يوم ما من الدهر بوجه من الوجوه يؤمر بالرد على البائع كذا في الظهيرية * اشترى أمة وقبضها ثم اشتراها منه أهل الحرب ثم اشتراها هذا الرجل منهم ثم استحق بالبينة وقضى القاضي للمستحق ان يأخذها فله أن يرجع بالثمن على بائعها الاول كذا في المحيط * اشترى جارية وضمن له آخر بالدرك فباعها من آخر وذلك من آخر وثقة فاستحققت فليس لواحد منهم أن يرجع على بائعه حتى يقضى عليه وكذلك الكفيل لا يرجع الاول عليه حتى يقضى عليه فان أقام واحد منهم البينة أن العبد عبد البائع بعد ما قضى به للمستحق لم يقبل بيته وان كان العبد لم يستحق ولكنه أقام البينة أنه حر الاصل أو أنه كان عبد الفلان فأعتقه أو أقام رجل البينة أنه عبده بغيره ففرض بشئ من ذلك فليس لواحد أن يرجع على بائعه قبل القضاء عليه وذلك للمشتري الاول أن يرجع على الكفيل قبل الرجوع عليه كذا في الحاوي * اشترى أمة وقبضها فادعاهما آخر فاشترىها منه أيضاً ثم استحققت وقد ولدت للمشتري قال مجاهد رحمه الله تعالى يرجع بالثمنين على البائعين فان كانت جارية بالولد لا أكثر من ستة أشهر من وقت أن اشتراها من الآخر رجوع بعتة الولد التي يفرمها

للمستحق

للشريك فان كان رب المال أذن له في ذلك والشريك لم يأذن فالفلاحي يتكون للمضاربة والمضارب ضامن حصه شريكه من العسبر وان كان الشريك أذن له بذلك ورب المال لم يأذن فالفلاحي يتكون بينهما وبين الشريك وهو ضامن لرب المال مثل الدقيق * ولو اشترى المضارب دقيقاً بمال المضاربة فأعطاه رب المال دقيقاً آخر وقال له اخلطه بهذا الدقيق على سبيل ما تواضعنا لحفظ ثم باع الكل قالوا مقدار عن دقيق المضاربة يكون على ما اشترط في عقد المضاربة ومقدار عن الدقيق الآخر كله لرب المال بوجه وعليه وضعته وللمضارب أجر مثله فيما تصرف في ذلك من بيعة وهكذا قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله وقال الفقيه أبو الوليث رحمه الله انما يكون للمضارب أجر مثله اذا لم يكن خلط الدقيق بمال المضاربة أما اذا خلط فلا أجر له لانه عمل في شئ هو شريك فيه * اذا أراد رب المال أن يكون مال المضاربة ديناً على المضارب وتوصل له منفعة الاسترباح قالوا يقرض المال من المضارب ويسلم اليه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يضع المضارب بعد ذلك

فيعمل فيه المضارب * اذا دفع المضارب مال المضاربة الى رب المال على أن يبيع ويشتري جازعنا * وقال زفر رحمه الله لا يجوز أن يكون نقضا للمضاربة * ولو أمر رب المال أن يشتري له أو يبيع جاز في قولهم جميعا * ولو اشترى المضارب شيئا فباعه من رب المال أو اشترى رب المال فباعه من مضاربه واشتراه المضارب للمضاربة جاز * وقال محمد وزفر رحمه الله البيع باطل يريده اذ لم يكن في المال ربح لانه اذا لم يكن في المال ربح كان رب المال مشتريا مال نفسه * مضارب نزل خانم ثلاثين من رفقائه فخرج المضارب مع اثنين منهم وبقى الرابع في الخجرة ثم خرج الرابع وتزل الباب غير مغلق فهاك مال المضاربة قالوا ان كان الرابع بعدد عليه في حفظ المتاع لا يضمن المضارب ويضمن الرابع وان كان لا بعدد عليه يضمن المضارب * وهو نظير ما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في أهل السوق اذا قاموا واحدا بعد واحد وتركوا السوق فضاع شي من السوق يضمن الاخير منهم لانهم اتفقوا به * المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الى شيئا (١٦٩) قال لي قد دفعت الى ثم اشترى بالمال

ذكر الناطق في رحمه الله تعالى ان المشتري يكون على المضاربة * وان ضاع المال في يده بعد الجود قبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفي الاستحسان اذا جحد ثم أقر ثم اشترى برئ عن الضمان * وان جحد ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له * وكذا لو كيل بشراشي بغير عينه بألف درهم ودفع المال الى الوكيل * وان كان العبد معينا فاشتراه في حالة الجود أو بعد ما أقر فهو لآمر * ولو دفع رجل عبدا الى رجل لبيعه فجحد المأمور ثم أقر به فباعه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى جاز ويبرأ عن الضمان * وقال غيره من المشايخ في قياس قوله لو باعه بعد الجود ثم أقر جاز أيضا * رجل دفع الى رجل عرضا مضاربة فادعى المضارب بعد ذلك وقال رددت العرض عليك قال الشيخ الامام أبو

المستحق على البائع الاستر وان جاءت لاقبل من ستة أشهر من ذلك الوقت لا يرجع بقيمة الولد على واحد منهم * قال محمد رحمه الله تعالى ويضمن البائع في الأرض المشتراة اذا استحققت البناء والغرس والزرع وضمن الزرع أن ينظر ما قيمته فيضمنه البائع كذا في المحيط * رجل اشترى دارا وقبضها ثم جرح رجل واستحق فصفها ثم ان المشتري أقام البيعة أنه اشتراها من المشتق ولم يوقت لذلك وقتا قال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع المشتري على البائع بشي من الثمن انما هو رجل اشترى دارا فادعاها آخر فاشترها المشتري من المدعي أيضا فانه لا يرجع على البائع بشي * ولو أقام المشتري البيعة على أنه اشتراها من المدعي بعد استحقاق النصف قبل بيئته وكان له أن يرجع على البائع بنصف الثمن كذا في فتاوى قاضيخان * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاملا رجل اشترى من رجل أرضا يضاء وبني فيها بناء ثم استحققت الأرض وقضى القاضي على المشتري بدم البناء فهدمه ثم استهلكه فلا شيء على البائع من قيمة البناء وهذا اختيار من له وان لم يستهلكه ولكن المطر أفسده (١) كان البناء صحيحا فاصار طينا أو كسره ورجل فعلى البائع فضل ما بين النقص والبناء وان شاء البائع أخذ النقص على تلك الحالة أو أعطاه قيمة البناء مبنيا ويدفع عنه ما حدث في النقص من نقصان من كل وجهه فان اختار هدا فامشترى بالخيار ان شاء فعمل وان شاء لم يفعل وكذلك كل فساد يدخله بجناية أحد فالمشترى بالخيار والبائع بالتقاع على وجهه من ذلك أمضى بينهما وان اختلفا ترك في يد المشتري وضمن البائع فضل ما بين النقص الى البناء وان كان النقصان من غير جناية أحد فهو مثل ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كان للمشتري أن يمسكه ويرجع بفضل ما بين الهدم الى البناء كذا في المحيط * رجل اشترى دارا وبني فيها وخاب ثم ان البائع باعها من آخر ونقص المشتري الاخر بناء الاول وبني فيها بناء ثم جاء الاول واستحقها فان كان الثاني بناها بالآت هي ملكة يضمن المشتري الثاني للمشتري الاول حصة بناء الاول من الدار العامة ونقص البناء الاول للمشتري الاول ان كان قائما وان كان الثاني استملكه ضمن قيمة ذلك للمشتري الاول وان بني بنقص الاول فالمشتري الثاني يضمن للمشتري الاول حصة البناء من الدار العامة * والمشتري الاول أن يمسك البناء وليس للمشتري الثاني دفعه فان زاد المشتري الثاني في ذلك زيادة أعطاه قيمة الزيادة من غير أن أعطاه أجر العامل كذا في الذخيرة * اشترى جارية وقبضها فولدت له ثم أعتقهها وتزوجها فولدت له ولدا آخر ثم استحققت فليس عليه الا عقر واحد وكذلك لو لم يتزوجها بعد العتق ولكنه زنى بها والعياذ بالله فولدت له ولدا ثم انها استحققت (١) قوله كان البناء صحيحا كذا في جميع النسخ الحاضرة والمناسب كان أن كان أو بان كان كذا في هامش نسخة طبع الهند المجموع منها

(٣٣ - فتاوى ثالث) بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون القول قوله في ذلك * اذا اختلف المضارب مع رب المال فقال رب المال أمرتك بالنقص وقال المضارب أمرتني بالنقص والنسيئة أو قال رب المال أمرتك أن تعمل بالكوفة أو تشتري وقال المضارب دفعت الى المال مطلقا كان القول قول المضارب عندنا لا يدعي الاطلاق والاصل في المضاربة هو الاطلاق * وقال زفر رحمه الله تعالى القول لرب المال لان الاذن بالتصرف يستأنف من جهته * اذا اشترى المضارب بعمال المضاربة ثم دفعها الى غيره فزارعه على أن يكون البذر من قبل المزارع جاز وتكون حصة المضارب من الخارج ينسبه وبين رب المال على ما شرط في المضاربة لانه ربح مال المضاربة * ولو استأجر المضارب أرضا يضاء ثم اشترى ببعض مال المضاربة بذرا فزرعها جاز * ولو أخذ المضارب أرضا فزارعه ثم اشترى طعاما يبيع بعض مال المضاربة ويزرع فان كان رب المال قال له في المزارعة اعمل فيه برأيك جاز وان لم يقل له ذلك لا يجوز * المضارب مادام يعمل في

مصره كانت نفقته في ماله لا في مال المضاربة وفي سفره مطعومه ومشروبه وركوبه وكسوته تكون في مال المضارب بقية من غير اسراف والدواء وأجرة الحمام اذا احتجتم لا تكون في مال المضاربة * ولو شرط عليه رب المال في عقد المضاربة أن لا يسافر أو لا يعمل في مصر كذا لم يكن له أن يحالفه فان خالفه كان ضامنا * والشريك شركه عمان أو غيره اذا سافر بحال الشركة وأنفق على نفسه من المال المشترك لم يذكر هذا في الكتاب وذكر التاطن رحمه الله تعالى ورواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المضارب أو الشريك اذا سافر يتفق على نفسه في ركوبه وطعامه وكسوته * وعن محمد رحمه الله تعالى أن أحد شركي العنان اذا سافر له أن يتفق من المال بمنزلة المضارب * المضارب اذا سافر بحال المضاربة وماله نفسه تو زع النفقة على المالكين سواء خلط للمالكين أو لم يخلط أو كان قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل له ذلك والسفر وما دون السفر (١٧٠) في ذلك سواء اذا كان لا يبيت في أهله * اذا فسخ رب المال عقد المضاربة بعد ما صار رأس المال عروضا لا ينقد فسخته فان صار رأس المال دراهم بعد ذلك وقد كانت دنائير فنقد ذلك الفسخ والله أعلم

كتاب المزارعة

المزارعة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمه الله تعالى تجوز اذا استجبت شرائطها والمعاملة على هذا الخلاف أيضا * والفتوى على قولهما التعامل الناس في جميع البلدان * وشرائط جواز المزارعة ستة * منها بيان الوقت فان دفع أرضه مزارعة لم يذكر الوقت قال في الكتاب لا تصح المزارعة * وانما قال ذلك لأن المزارعة اجارة فان البذر لو كان من قبل صاحب الأرض كانت المزارعة استجارا للعامل * وان كان البذر من قبل العامل فهي استجارا للأرض * ولهذا لو قال لغيره استأجرني لتزرع أرضي هذه يندى على أن يكون الخارج بيننا

لم يغر للمستحق الا عرقا واحدا وصار ذلك العرق كأن لم يكن وثبت نسب الاولاد ويغر قيمتهم ويرجع على البائع بقيمة الاولاد الذين كانوا قبل العرق ولا يرجع بقيمة الاولاد الذين كانوا بعد العرق كذا في المحيط * واذا اشترى أمة من انسان فاستحققت من يده الملك المطلق وقضى القاضي بالامة للمستحق وقصر يد المشتري عن الامة ويرجع المشتري على البائع بالثمن فاقام بينة أن هذه الامة ولدت في ملكه من أتمه وأن القضاء للمستحق وقعه باطلا وليس لك حق الرجوع على بالثمن قبلا بينته اذا أقامها بحضرة المستحق وبعض مشايخنا أبو ذلك فقالوا ينبغي أن لا تشتري حضرة المستحق وهكذا حكى في فتاوى شمس الأئمة السرخسي بفرغانة كذا في الظهيرية * جارية بين رجلين اشترى إياها من رجل واستولدها أحدهما وضمن لشريكه نصف قيمته او نصف عقرها ثم استولدها ثانيا ثم استحقها مستحق وقضى القاضي له بالجارية وبقيمة الولدين وبالعقر على المستولدين المستولدين يرجع على الشريك بما ضمن له ثم يرجعان بالثمن على البائع ويرجع على البائع بنصف قيمة الولدين حصته من الشراء ولا يرجع بالنصف الثاني كذا في الذخيرة * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع من رجل ساجدة مملوكة في الطريق وقبض الثمن فدخل بين المشتري وبين الساجدة ولم يحركها المشتري من موضعها فقد صار قابضا لها فان أحرقها رجل فهي من مال المشتري فان جاء مستحق استحقها بينة فانه بالخيار أن شاء ضمن المحرق وان شاء ضمن البائع أن كان البائع هو الذي ألقاها في ذلك الموضع ولا سبيل للمستحق على المشتري أن لم يكن المشتري حر كها من ذلك الموضع كذا في المحيط * استحق جارا من بدر رجل بخاري وقبض المستحق عليه السجل وباعه بغيره وقد فقدته الى قاضي سمرقند وأراد الرجوع عليه بالثمن وأظهر سجل قاضي بخاري فافر البائع بالبيع ولكنه أنكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضي بخاري فأقام المستحق عليه البينة أن هذا السجل سجل قاضي بخاري لا يجوز لقاضي سمرقند أن يعمل به ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يثبت له الشهود وأن قاضي بخاري قضى على المستحق عليه بالجار الذي اشتراه من هذا البائع وأخرجهم من يد المستحق عليه كذا في الذخيرة * فلو قال البائع في الدفع ان الحمار نتج في ملك بائعي وليس لك الرجوع على وأقام البينة تقبل ان كانت بحضرة المستحق وتشتري حضرة الحمار وقال الامام طهري لا تشتري حضرة الحمار وكذا في دعوى العبد الحرية اذا رجع المشتري على البائع بالثمن لا تشتري حضرة المستحق عليه في الحمار كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى

باب السادس عشر في الزيادة في الثمن والمثل والخط والابراء عن الثمن (١) الزيادة المتولدة من البيع

(١) قوله الزيادة المتولدة الخ هذه زيادة على الترجمة ولا ضير في اسمها وهي تهمل ما يأتي اهـ صححه

نصفين كانت مزارعة * وكذا لو قال العامل ذلك لصاحب الأرض والمافع لا يصير معلومة الا ببيان الوقت * وقال صاحب الولد مشايخ بل يرجعهم الله تعالى لا يشترط بيان المدة وتكون المزارعة على أول السنة يعني على أول زرع يكون في تلك السنة * قالوا انما أجاب بفساد المزارعة في الكتاب اذ لم يبين الوقت لأن أول وقت المزارعة في بلادهم غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتأخر الا يسيرا لا ترى ان وقت المعاملة لما كان معلوما لا يشترط فيها بيان الوقت استحسانا * والفتوى في بيان الوقت على جواب الكتاب * ولو انهم ما ذكروا في المزارعة وقتا لا يمكن فيها من المزارعة لا يجوز كالمودع أرضا لا تصح للمزارعة * وكذا لو شرط وقتا لا يعيش الى ذلك الوقت عادة لا يجوز لأن فيه شرط بقاء العقد بعد الموت * ولو ذكروا المزارعة سنة فزرع واستحصا الزرع وبقي الى تمام السنة ما لا يمكن فيه من المزارعة لا تبقى المزارعة لانه لا فائدت في بقاء المزارعة * والشرط الثاني بيان من كان البذر من قبله لان البذر اذا كان من قبل صاحب الأرض كانت المزارعة استجارا للعامل

* وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استجارا للارض فكان المعقود عليه مجبولا * وأحكامها مختلفة أيضا فان العقد في حق من لا يذرمه يكون لازما في الحال وفي حق صاحب البذر لا يكون العقد لازما قبل القاء البذر ولهذا لو دفع الى رجل أرضا وذر امرأعة كانت جائزة ثم ان رب الارض أخذ الارض والبذر وزرعها كان ذلك نقضا للمزارعة ولا يكون اعانة * وقال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى يحكم فيه العرف ان كان في موضع يكون البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض يعتبر فيه عرفهم ويجعل البذر على من كان البذر منه في عرفهم ان كان العرف مستورا وان كانت مشتركة كالنصف المزارعة * وهذا اذا لم يذكر القضا يعلم به صاحب البذر فان ذكر القضا يدل عليه بان قال صاحب الارض دفعت اليك الارض لتزرعها لي أو قال استأجر منك لتعمل فيها بنصف الخراج يكون بيان ان البذر من قبل صاحب الارض وان قال لتزعه لنفسك كان بيان ان البذر من قبل العامل * والشروط (١٧١) الثالث بيان جنس البذر لان الاجارة

لا تصح عند جهالة الاجر ولا اجرهما سوى الخراج فيشترط بيان جنس البذر لان بعض الزرع يضر بالارض فلا يبين بانه ولا يشترط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما بعلام الارض فان لم يبين جنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان في حقه المزارعة لاتنا كد قبل القاء البذر وعند القاء البذر يصير الاجر معلوما والاعلام عند المتأ كد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد كما لو استأجر دابة للركوب ولم يبين الركوب أو للعمل ولم يبين العمل لاتصح الاحادة ثم تنقلب جائزة عند الركوب وعند الحمل * وان كان البذر من قبل العامل ولم يبين جنس البذر كانت المزارعة فاسدة لانها لازمة في حق صاحب الارض قبل القاء البذر فلا تجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم بأن قال له رب الارض على أن تزرعها

كالولد والعقود والارش والنور واللبن والصوف وغيره مبيعة كذا في محيط السرخسي * فان حدثت قبل القبض كانت لها حصص من الثمن وان حدثت بعد القبض كانت مبيعة تبعا للاحصاء لهما من الثمن أصلا ولو تألف البائع الثمن المتولد من المبيع قبل القبض سقطت حصصه من الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الاستمالة ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقاله الخليل وأبو اسحاق الثناء أجنبي ضمن قيمته وكان مع الاصل مبيعا هكذا في المحيط الزيادة في الثمن والمثلن جائز حال قيامهما سواء كانت الزيادة من جنس الثمن أو غير جنسه وتلتحق بأصل العقد ولو ندم المشتري بعد ما زاد يبيع اذا امتنع وفي رد البايع وغيره تعتبر الزيادة كانه باعه مع هذه الزيادة واذا زاد في الثمن لا بد أن يقبل الا تحرف المجلس حتى لو لم يقبل وتقرر فابطلت كذا في الخلاصة * وانما تصح الزيادة انا كان المبيع محلا للعقد فلو أجز المشتري أو رهن أو ذبح أو خاط أو اتخذ شيئا أو قطعت يده وأخذ المشتري أرضها صحت الزيادة لأنه لو باع من الميراث والمستاجر أو باع بعد الذبح والخياطة وغيره مالا تصح ولو أعتق أو كاتب أو دبر أو استولد أو مات أو قتل أو وهب أو باع أو طعن أو نسج أو تخمر أو أسلم مشتري النخل لاتصح الزيادة كذا في الكافي * وان كان دقيقا فغيره أو اتخذ اللعم قليلة أو سكب جأ أو شاة فجعلها اربارا ياتم زاد في الثمن لاتصح هكذا في الخلاصة * ولو زاد بعد ما صار النخل خلاصا صحت الزيادة بلا خلاف كذا في الذخيرة * ولو اشترى عبدا بألف فباعه من آخر بمائة دينار فزاد الآخر خمسين دينارا ورديع بقبضه رجوع بالثمن والزيادة ولو زاد المشتري الثاني عرضا يساوي خمسين دينارا نصف الثمن فهلك العرض قبل قبض المشتري الاول ينسخ البيع في ثلث العبد ولو رد ثلثي العبد بعيب بقضاء رد كل العبد على بائعه الاول ولو تقابل في الثلث ثم رد الثلث بقضاء لا يرد شيئا كذا في الكافي * ثم في كل موضع تصح الزيادة من المشتري تصح من الاجنبي أيضا كذا في المحيط * ولو زاد الاجنبي ان زاد باهر المشتري يجب على المشتري ولا يجب على الاجنبي وان زاد بغير امره فهي موقوفة ان أجاز المشتري لزمته وان لم يجز بطلت ولو كان حين زاده من عن المشتري أو أضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة وبعد ذلك يتصرفان كانت باهر المشتري يرجع عليه والا فلا كذا في الخلاصة * الزيادة المتولدة لا تراحم المبيع في الزيادة المشروطة مادام المبيع قائما حتى كانت الزيادة المشروطة زيادة على المبيع دون الولد والثلث ينقسم أولا على المبيع وعلى الزيادة المشروطة ثم ما أصاب المبيع ينقسم عليه وعلى الولد وتعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة المشروطة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم قبضه * رجل اشترى جارية قيمتها ألف درهم بألف درهم فولدت الجارية قبل القبض ولدا قيمته ألف درهم ثم ان البائع زاد المشتري غلاما يساوي ألف درهم ثم ازدادت قيمة الولد فصار ثلثي درهم ثم قبضهم المشتري ونقد ألف

ما بدا لك أو ما بدا الى لانه لما فوض الامر اليه فقد رضى بالضرر وان لم يفوض الامر اليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم يبين جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها شيئا تنقلب جائزة لانه لما خلى بينه وبين الارض وتركها في يده حتى أتى البذر فقد تحمل الضرر فيقول المفسد فيجوز كافي مستثله استجار الدابة للركوب * ولو أتمها بينا البذر من جنس أو من جنسين أو من أجناس مختلفين فصور ذلك رجل دفع الى رجل أرضا على ان يزرعها يذرمه سنة هذه على أنه ان زرعها حنطة فخرج بينهم ما نصفان وان زرعها شعير فاصحاب الارض ثلثه وان زرعها سمسم فاصحاب الارض ربعه جاز على ما اشترط لان المزارعة في حق صاحب الارض تنال كد عند القاء البذر وعند ذلك البذر معلوم * ولو زرع بعضها حنطة وبعضها شعير أو بعضها سمسم جاز على ما اشترط في كل نوع * وكذا لو دفع الى رجل أرضا ثلاثين سنة على ان مازرع فيها من حنطة أو شعير أو شئ من غلة الصيف والشتاء فهو بينهما نصفان وما غرس فيها من شجر أو كرم أو نخل فهو بينهما

أثلاث لصاحب الأرض ثلثه وللعامل ثلثه فهو جائز على ما شرط سواء زرع الكل على أحد النوعين أو زرع بعضها وجعل في بعضها كرم فهو جائز أيضا في ظاهر الرواية ولودفع أرضا من أرضه على أن يزرعها يذر ويقره على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعير أو بعضها سمما فما زرع منها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعير فرب الأرض منها ثلثه وما زرع منها سمما فرب الأرض منها ثلثه فهو فاسد كله بخلاف ما تقدم لأن ههنا نص على التبعض فقال على أن تزرع بعضها حنطة وبعضها شعير أو ههنا ليس له أن يزرع كلها أحدا الأصناف وأما يزرع كل نوع في بعض الأرض وذلك البعض مجهول في الحال وعند القاء البذر في الأرض أيضا لأنه إذا زرع بعضها حنطة لا يدرى ماذا يزرع في ناحية أخرى وليس عليه أن يزرع فكان العقد فاسدا وإذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر * وكذا لو قال خذ هذه الأرض على أن ما زرعته منها حنطة فالخارج (١٧٣) بينهما نصفان وما زرعته منها شعير فلي ثلثه وثلثه ما زرعته منها سمما فلي ثلثه

ثم وجد بالولد عيبارته ثلث الألف وان وجد بالأم عيبارته هابسدس الألف وان وجد بالزوجة عيبارتها بنصف الألف وكذلك لو لم تلد الجارية لكن عيبارتها وقت العقد فذهب البياض عن عيبارتها ان عبد أعتقها عند البائع فذفعه مولاه بالجارية إلى البائع ثم زاد البائع المشتري عبد يساوي ألفا فهذا هو الأول سواء إذا قبضهم المشتري ينقسم الثمن على قيمة الجارية وقت العقد وعلى قيمة الزيادة يوم زاد ثم ما أصاب الجارية ينقسم على قيمتها وقت العقد وعلى قيمة العبد المدفوع بالثمن يوم قبضه المشتري فإذا وجد بأحدهم عيبارته بالخصه وأما إذا كانت عيبارتها صحيحة عند البيع وقيمتها ألف درهم فضرر عبد عيبارته عند البائع حتى أيسر فذفعه مولاه إلى البائع ثم زاد البائع المشتري عبد يساوي ألف درهم ثم قبضهم المشتري فينقسم الثمن أولا على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الزيادة نصفين ثم ما أصاب الجارية ينقسم عليها وعلى العبد المدفوع نصفين قلت قيمة العبد وكثرت ولومات الجارية بسبب غرق العين ثم زاد البائع المشتري في البيع دابة تساوي ألف درهم ورضى به المشتري بزيادة فذا قبض المشتري ينقسم الثمن على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الولد والعبد المدفوع يوم قبض المشتري فخصه الجارية تسقط بهلاكها قبل القبض وخصه الولد والعبد المدفوع تقسم عليه وعلى الزيادة تعتبر قيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد والعبد المدفوع يوم قبض المشتري فان لم يقبض المشتري شيئا من ذلك حتى هلكت الزيادة هلكت بخصتها أو تخير المشتري أن شاء أخذ الولد أو العبد المدفوع بخصته من الثمن وان شاء ترك وهذا الخيار غير الخيار الذي ثبت له بهلاك الجارية قبل القبض وان هلك الولد أو العبد المدفوع قبل القبض وقيمت الزيادة للبائع أن يمسك الزيادة عن المشتري كذا في المحيط * ولو اشترى أمتين بألف فوالت أحدهما ولدا فماتت فزاد البائع عبدا وقيمة كل واحد ألف وازداد الولد ألفا فقبضهم قسم الثمن أولا على الامتتين نصفين فماتت أحدهما قسم على الأم وولدها ثلثا باعتبار القيمة الولد يوم القبض وقيمة الأم يوم العقد وسقط قسمها بغيره لا كها وثلث الثمن للولد ثم قسم العبد الزيادة على ما في الولد والحية من الثمن فيستبعض الولد خسي العبد والحية ثلاثة أخماسه وقسم ما في الولد من الثمن وهو ثلث الألف عليه وعلى خسي الزيادة أسداسا بقدر قيمتهما وقيمة خسي الزيادة أربعمائة وقيمة الولد ألفان يجعل كل أربع مائة منهم مائة فصار خسا الزيادة منهم ما صار بالولد خمسة أسهم وما في الحية عليها وعلى ثلاثة أخماس العبد ثمانمائة بقدر قيمتهما وقيمة الحية ألف وقيمة ثلاثة أخماس الزيادة ثمانمائة فجعل كل مائتين منهم مائة فتكون الأمانة خمسة أسهم وثلاثة أخماس الزيادة ثلاثة أسهم فيكون الكل ثمانية أسهم فلو هلك العبد قبل قبضه ظهر أنه لا يقابل شيء وأن الأم هلكت بنصف الثمن والنصف في الحية والزيادة تتبع الحية وخير المشتري لتغير البيع قبل القبض ولو بقي

ولك ثلثه فهو فاسد في ظاهر الرواية لما قلنا * ولودفع إلى رجل أرضا يزرعها يذر على أنه أن يزرعها حنطة فانخرج بينهما نصفان وان زرعها شعير فالخارج كله للعامل جاز لأنه خسر بين الزراعة وعند القاء الحنطة وبين عارة الأرض عند القاء الشعير وأحدهما غير مشروط في الآخر جاز * وان سمي الخارج من الشعير لنفسه جاز العقد في الحنطة لأنها من أجرة الأرض ببعض الخارج ولا تجوز في الشعير لأن في الشعير بصير دافعا للأرض من أجرة جميع الخارج وكذا لو دفع إلى رجل أرضا على أنه أن يزرعها حنطة فانخرج بينهما نصفان * وان زرعها شعير فالخارج كله للعامل وان زرعها سمما فانخرج كله لصاحب الأرض جاز العقد في الحنطة والشعير ولا يجسوز في السمم لأن الحنطة انعقدت من أجرة

الأرض بنصف الخارج وفي الشعير عارة لأرض من العامل من غير أن يكون أحدهما شرط في الآخر جاز أما في السمم وقيمته يكون العقد من أجرة الأرض بجميع الخارج لصاحب الأرض * ولودفع إلى رجل أرضا يزرعها خشن سنين ما ياله على أن ما خرج في السنة الأولى فهو بينهما نصفان وفي السنة الثانية ثلث الخارج لرب الأرض فهو جائز لأنه سمي لكل سنة شيئا مالم لا * ولودفع إلى رجل أرضا سنة هذه على أن يزرعها يذر فطما فخرج منها من مصفر فهو للزارع * وما خرج من قرط فهو لرب الأرض أو على العكس كان العقد فاسدا سواء كان البذر من قبل صاحب الأرض أو من قبل المزارع لأن المصفر والقرط كل واحد منهما مقصود في المزارعة فاشترط أحدهما لا أحد العاقلين خاصة يفوت الشر كذا في المقصود لا احتمال أن يحصل أحدهما ولا يحصل الآخر * وكذا لو دفع أرضا يزرعها حنطة وشعير على أن

الحنطة تكون لاحدهما بعينه والشعير للآخر بعينه كان فاسدا * وكذا كل شيء له نوعان من الزرع كل واحد منهما مقصود كبدن الكنان والكنان اذا شرط لاحدهما بعينه الكنان وللآخر بعينه البذر * ولو شرط القرطم لاحدهما بعينه والعصفور بينهما صفان أو على العكس من أيهما كان البذر لا يجوز لما قلنا * وكذا الرطبة وبذرها لا يجوز تخصيص أحدهما بشيء من المقصود بخلاف الحب مع التبن لان التبن سبع على ما ذكره ولودفع الى رجل أرضا وكر حنطة وكر شعير على انه ان زرع فيها الحنطة فالخارج بينهما صفان والشعير مردود على صاحب الأرض ولو زرع فيها الشعير فالخارج لصاحب الأرض ويرد الحنطة فهو جائز على ما شرط لانه استعان بالعمل في أحدهما واستأجر العامل بنصف الخارج من غير أن يكون أحدهما شرط في الآخر * واشترط بذرا البطيخ والقناء (١٧٣) لاحدهما بمنزلة اشتراط التبن لان ذلك

غير مقصود بل هو سبع بمنزلة التبن بخلاف بذرا الرطبة مع الرطبة والعصفور مع القرطم لان كل واحد منهما مقصود في المزارعة فلا يجوز تخصيص أحدهما * رجل دفع أرضا الى رجل ثلاث سنين على أن يزرعها في السنة الأولى بذرا ما ياله على ان الخارج بينهما نصفان وعلى أن يزرعها في السنة الثانية بذرا وعمله على ان الخارج للعامل وعلى العامل أجور مثله مائة درهم لصاحب الأرض وعلى أن يزرعها في السنة الثالثة بذرا صاحب الأرض على أن يكون الخارج لصاحب الأرض والمزارع عليه أجر مائة درهم لعمله جاز جميع ذلك لان العمل بينهما في السنة الأولى مزارعة صحيحة نصف الخارج كان البذر من قبل صاحب الأرض أو من قبل العامل وفي السنة الثانية العامل

وقيمة ألف سقط بموت الام الربع وفيه ربع فيقسم ما فيه عليه وعلى ثلث العبد الزيادة لانه يقسم بين الولد والحية اثلاثا ثلثاه سبع لها وثلثه سبع للولد أرباعا بقدر قيمته اربعة في ثلث الزيادة وثلاثة أرباعه في الولد وما في الحية عليها وعلى ثلثي العبد أخماسا ثلاثة أخماسه في الحية وخمسة في ثلثي الزيادة كذا في الكافي * اشترى عبيدين بألف قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر خمسمائة ثم صارت قيمة الاول ألفا ثم زاد المشتري تقسيم الزيادة عليهم ما يوم البيع اثلاثا وان كان أحدهما هالك يوم الزيادة صحت الزيادة بقدر قائم وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي * في المشتري رجل اشترى عبيدين صفقة واحدة بألف درهم وتقاضاه ولم يقبضها حتى زاد المشتري مائة في ثمن أحدهما بعينه أو قال في ثمن أحدهما ولم يعين لا يجوز الزيادة وان كان لكل واحد منهما ثمن على حدة وزاد في ثمن أحدهما بعينه جازت وكذا اذا زاد في ثمن أحدهما لا بعينه وجعل القول قول المشتري في اضافة الزيادة الى أحد الثمنين وذكر في موضع آخر من هذا الكتاب اذا اشترى عبيدين صفقة واحدة بألف درهم ثم زاد المشتري في ثمن أحدهما بعينه القياس أن تجوز ويقسم الثمن على العبدين ثم تدخل الزيادة في حصة العبد الذي زيد فيه وكذلك اذا زاد جارية في ثمن أحدهما بعينه جازت وكان للمشتري أن يهبها الى أيهما شاء وكذلك اذا زاد عرضا كذا في المحيط * باع أمة فلم يقبضها حتى زاد البائع أمة أخرى ثم استحققت الاولى بأخذ المشتري الباقية بحصصها من الثمن كذا في محيط السرخسي * حط بعض الثمن صحيح ويلحق بأصل العقد عندنا كالأمانة سواء بقي محلها للقبالة وقت الحط أو لم يبق محلا كذا في المحيط * اذا وهب بعض الثمن عن المشتري قبل القبض أو أبرأه عن بعض الثمن فهو حط فان كان البائع قد قبض الثمن ثم حط البعض أو وهب بأن قال وهبت منك بعض الثمن أو قال حطت بعض الثمن عندك صح ووجب على البائع رد ثمن ذلك على المشتري ولو قال أبرأتك عن بعض الثمن بعد القبض لا يصح الإبراء كذا في النخبة * واذا حط كل الثمن أو وهبه أو أبرأه عنه فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لا يلحق بأصل العقد وان كان بعد قبض الثمن صح الحط والهبة ولم يصح الإبراء كذا في المحيط * الإبراء من الثمن بعد الاقالة يجوز والمبيع أمانة في يده المشتري بعد الاقالة كذا في التتارخانية * باع غلاما بعبا فاسدا وتقاضاه أبرأه البائع من القيمة ثم مات الغلام ضمن القيمة ولو قال أبرأتك من الغلام فهو بريء كذا في السراجية

استأجر الأرض بأجرة معلومة لمنفعة معلومة وفي السنة الثالثة صاحب الأرض استأجر العامل ببذل معلوم ليزرع له في أرضه وكل واحد من هذه العقود جائز عندنا لا فرق كذلك عند الجميع اذا لم يكن البعض شرط في البعض * ولودفع رجل أرضا الى رجل وقال له اعمل في أرضي يذري بنفسك ويقر لك واجرائك فما خرج فهو كله لي جاز لانه اذا لم يجعل له شيئا من الخارج ولم يلزم له أجر كان ذلك استعانة * ولو قال على ان يكون الخارج كله لك جاز ايضا لان صاحب الأرض أعار أرضه وأقرض بذره حيث جعل كل الخارج للعامل * وانما كان قرضا للبذر لان لتمليك البذر طريقين الهبة والقرض والقرض أدناها فيجعل عليه وانما صار معبراً للأرض لان المنفعة لا تقسم الا بالعقد وتسمية البذل ولم يوجب * ولودفع أرضا الى رجل وقال ازرع في أرضي كرامين طعمك على ان الخارج كله لي لا يجوز ذلك لان هذا دفع الأرض مزارعة بجميع الخارج ولا يكون هذا من صاحب البذر فليكن للبذر من صاحب الأرض لان الأصل في القاء بذره أن يكون عاملا لنفسه * وقول

صاحب الأرض على أن الخارج في محتمل محتمل أن يكون الخارج بطريق استقرار البذر فلا يثبت تملك البذر بالمحتمل ويكون الخارج لصاحب البذر وعليه أجر الأرض لأن صاحب الأرض ابتغى لفعة أرضه عوضاً ولم يسلم له فكان له أجر الأرض أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج * ولو دفع رجل بذراً إلى صاحب الأرض ليسد به صاحب الأرض في أرضه ويعمل في ذلك سنة هذه على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك يكون بينهما مافان لا يجوز ويكون الزرع كله أصاحب البذر وعليه لصاحب الأرض مثل أجر أرضه أخرجت الأرض أو لم تخرج * ولو قال أزرعه في أرضك على أن ما خرج كله لي كان الخارج كله لصاحب البذر ولا أجر عليه لأرضه ولا عمله * ولو قال أزرعه في أرضك على أن ما خرج كله لك فخرج كله لك فخرج كله لصاحب البذر وعليه أجر الأرض وأجر عمله لأنه نص على استحجار الأرض والعامل بجميع الخارج فكان الخارج كله لصاحب (١٧٤) البذر وعليه للعامل أجر أرضه وأجر عمله * ولو قال أزرعه في أرضك لنفسك على أن

الشارع في أنه هل يشترط لتمام هذا العقد الإيجاب والقبول والصحيح أنه لا يشترط حتى أن الأب لو قال بعث هذا من ولدي فلان بكذا أو قال اشتريت من مال ولدي هذا بكذا فإنه يتم العقد ولا يشترط أن يقول بعث هذا من ولدي واشتريت ويجوز هذا البيع من الأب بمثل القنية وبما يتغابن النام فيه والجد أو الأب عند انعدام الأب بمنزلة كذا في المحيط * باع الأب ضيعة أو عقار لابنه الصغير بمثل قيمته فان كان الأب محموداً أو مستوراً عند الناس يجوز وإن كان مفسداً لا يجوز وهو الصحيح وإن باع منقولاً وهو مفسد في رواية لا يجوز إلا إذا كان خيراً للصغير وهو الأصح وبيع الأب على ابنه الكبير المجنون جنوناً طويلاً لا يجوز وقصيراً لا يجوز والجنون الطويل مقدّر بشهر فصاعداً أو القصير بما دونه وهو الأصح كذا في محيط السرخسي * الأب أو الوصي إذا باع عقاراً للصغير قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن رأى القاضي نقض البيع خير للصبي كان له نقضه كذا في فتاوى قاضيخان * باع الأب من الصغير شيئاً بمثل الثمن فأجاز القاضي نقضه وكذا لو جعل البائع وصياً فأجاز هو ينقض كذا في القنية * ومن كان له ابنان صغيران فباع مال أحدهما من الآخر بأن قال بعث عبد ابني فلان من ابني فلان جاز وإذا باع مالاً للعهد عليه ما في الصحيح كذا في المحيط * الأب إذا باع ماله من ولده الصغير لا يصير قابضاً بنفس البيع حتى لو هلك المال قبل أن يصير بمال يتمكن من القبض حقيقة هلك على الولد كذا في فتاوى قاضيخان * والثمن الذي لم يشتره مال ولده لنفسه لا يبرأ منه حتى ينصب القاضي ويكيل عن الصغير فيقبضه من أبيه ثم رثته إليه فيكون وديعه من ابنه في يده وفيما لو باع داره من ابنه وهو فيها ساكن لا يصير الابن قابضاً حتى يقرعها الأب ويشترط تسليمها إلى أمين القاضي كذا في محيط السرخسي * فان عاد الأب بعد ما تحول عنه أفسكنه أو جعل فيها مناعه أو أسكنها عياله وكان غنياً صار منزلة الغائب كذا في المحيط * رجل اشترى لولده الصغير ثوباً بأخذ ما نقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده إلا أن يشهد أنه اشتراه لولده ليرجع عليه وإن لم ينقد الثمن حتى مات يؤخذ الثمن من تركته ثم لا ترجع بقيمة الورثة بذلك على هذا الولدان كان الميت لم يشهد أنه اشتراه لولده وإن اشترى لابنه الصغير ومن الثمن ثم نقد الثمن في القياس يرجع على الولد في الاستحسان لا يرجع وإن قال حين نقد الثمن نقدته لا يرجع على الولد كان له أن يرجع على الولد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى لولده الكسوة أو الطعام يرجع بثمنه عليه وإن لم يشهد عليه لأنه مأمو به غير متطوع فيه بخلاف شراء الدار والعقار كذا في محيط السرخسي * الأب إذا باع مال الصبي وسلم قبل استيفاء الثمن عليك استرداد المبيع بحسبه لاستيفاء الثمن كذا في الخلاصة * امرأة اشترت لولدها الصغير ضيعة بماله على أن لا ترجع على الولد بالثمن جاز استحساناً لو تكون الام مشترية لنفسها ثم تصير هبة منها لولدها الصغير واصله وليس لها أن تمنع الضيعة

ما خرج كله لي كان الخارج كله لصاحب الأرض وعليه بذر مثلاً طعامه لأن قوله أزرعه لنفسك تنصيص على قرض البذر من صاحب الأرض ثم شرط جميع الخارج لنفسه عوضاً عن القرض وأنه شرط فاسد إلا أن القرض لا يبطّل بالشرط الفاسد والشرط الرابع لجواز الزراعة بيان نصيب من لا بذر منه لأن ما يأخذ من لا بذر منه يأخذه أجره أمله أو لأرضه فيشترط إعلام الابن فان بينا نصيب العامل وسكان نصيب صاحب البذر جاز العقد لأن صاحب البذر يستحق الخارج بحكمه أنه نعمه ملكه لا بطريق الاجر * وإن بينا نصيب صاحب البذر وسكان نصيب العامل لا يجوز قياساً لأن ما يأخذ يأخذه أجره فيشترط إعلام الابن * وفي الاستحسان يجوز هذا العقد

لأنه ما بين نصيب صاحب البذر كان ذلك بياناً أن الباقي لا يخرج وقد مر مثل هذا في المضاربة * والشرط الخامس من لجواز الزراعة التخلية بين الأرض والعامل فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الأرض مع العامل يمنع جواز الزراعة * والتخلية أن يقول صاحب الأرض للعامل سلب اليك الأرض * ومن التخلية أن تكون الأرض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد وتكون معاملته ولا تكون مزارعة وإن كان زرعها قد أدرك لا يجوز العقد لأن الزرع بعد الإدراك لا يحتاج إلى العمل فكذلك يجوز هذا العقد من أزرعة تعذر تجويز معاملته * وينبغي أن يكون العامل يعرف الأرض لأنه إذا لم يعلم والأرض متفانية لا يصير العمل معلوماً وإن اشترط مع العامل عمل عبداً العامل جاز العقد على كل حال كالأشراط عليه المقر * والأشروط للعبد يكون لولاه أن لم يكن عليه دين * وإن شرط مع العامل عمل عبداً صاحب الأرض على أن يكون للعامل ثلث الخارج إن كان البذر من قبل صاحب الأرض يجوز العقد ويكون

للعامل ثلث الخراج لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان اشتراط عمل عبده بمنزلة اشتراط البقر على صاحب الارض واشتراط البقر على صاحب الارض جائزا اذا كان البذر منه فكذا اذا شرط عمل عبد صاحب الارض ويكون المشروط للعبد ملوا ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فكذلك في قول أبي يوسف ومحمد رجحما الله تعالى * وفي قياس قول أبي حنيفة رجحه الله تعالى المولى من كسب عبده المدين بمنزلة الاجنبي فكأنه دفع الارض والبذر من اربعة الى عاملين على ان يكون لكل واحد منهما ثلث الخراج * وان كان البذر من قبل العامل وشرط عمل عبد صاحب الارض مع العامل لا يجوز كالوشرط البقر على صاحب الارض والبذر من قبل العامل فانه يكون فاسدا * والشرط السادس لعمدة المزارعة ان يكون الخراج مشتركا بينهما فكل ما يخرج فهو على الشراكة * فان شرط ان يكون لاحدهما أفقره معاومة من الخراج أو شرط ان ما يخرج في هذه الناحية لاحدهما والباقي للآخر (١٧٥) أو شرط ان يكون لاحدهما مع شيء

من الخراج دراهم معلومة على الا لا يجوز * وكذا لو شرط ان يرفع صاحب البذر بذره من الخراج والباقي يكون بينهما كان فاسدا من أيهما كان البذر * ولو شرط ان يرفع صاحب البذر لنفسه عشر الخراج والباقي بينهما نصفان جاز لان هذا الشرط لا يوجب قطع الشراكة في الخراج فان ما من قدر يخرج الارض الا يبقى بعد دفع العشر منه تسعة أعشاره فهو بمنزلة مالو شرط لنفسه من الخراج خمسة ونصفا من عشرة وكذا الوشرط العشر لمن لا يذر من قبله والباقي بينهما نصفان جاز أيضا * ولو شرط ان يرفع الخراج من الخراج والباقي بينهما نصفان كان فاسدا لان هذا شرط يوجب قطع الشراكة في الخراج لاحتمال أن لا يخرج الارض الا قدر الخراج * ولو كانت الارض عشرية

عن ولدها كذا في فتاوى قاضيان * دار رجل وله امرأتان بينهما ابن صغير فقالت المرأة اشترت منك هذه الدار لابننا الموهوب قال الاب بعتما يجوز كذا في الخلاصة * ولو كانت الدار مشتركة بين الاب والاجنبي فقالت المرأة لهما اشترت منكاهما هذه الدار لابني عمالي فقالا بعتنا جاز لان الاب لما جاوز ثمرها جاز له الدار فقد أذن لهما في شراء الجمل كذا في فتاوى قاضيان * ذكر هشام أن الاب اذا اشترى عبدا بنيه الصغير لنفسه شراء فاسد اخذت العبد قبل أن يستعمله الاب أو يقبضه أو يأمر به رجل مات من مال الصغير ولو باع عبد الهمن ابنه الصغير بيعا فاسدا ثم أعتقه الاب جاز عتقه كذا في المحيط * ولو واشترى الاب مال ولده لنفسه فبلغ الصبي كانت العتقة من قبل الولد على الوالد كذا في فتاوى قاضيان * وكل الاب رجل لا يبيع عبد الاب من ابنه لا يجوز اذا كان الاب صغيرا لا يبيع عن نفسه الا اذا قبل الاب العقد من الوكيل فيجوز الصحيح أن حقوق العقد تثبت للوكيل وتكلموا في أن الأمر يكون متصرفا لنفسه أو للصغير والصحيح أنه متصرف للصغير نائب عنه وما كان من حقوق العقد من جانب الاب فعلى الاب وما كان من جانب الاب فعلى الوكيل وكذا لو وكل ببيع مال أحد ابنيه من آخر فباع لا يجوز ولو وكل رجلين فباعا جاز * وكل الاب رجل لا يبيع عبدا بنيه فباعه الوكيل من الاب جاز كذا في محيط السرخسي * وفي نوادر ابن ماعة فبين باع عبدا بنيه الصغير من رجل بألف درهم ثم قال في مرضه قد قبضت من فلان الثمن ثم مات في مرضه لم يجز اقراره ولو قال في مرضه قد قبضت من فلان فضاقت كان مصدقا ولو قال قد قبضتها واستلمتها لم تكن منه ذقا ولا يبرأ المشتري منها ولا يكون للمشتري اذا أخذ منه الثمن أن يرجع به على الاب أو في ماله كذا في المحيط * اذا اشترى الاب ذارحم محرم من الصغير عماله نفذ على الاب دون الصغير كذا في محيط السرخسي * وان اشترى للمعتوه أمة استولدها بالنكاح يلزم الاب قياسا وفي الاستحسان يجوز على المعتوه شراء واحدة من ذلك والاصح هو الاول كذا في الذخيرة * ولو اشترى لابنه الكبير المعتوه من ماله من يعق عليه لا ينفذ عليه وينفذ على الاب فبذلك ان كان المشتري فرسان الاب عتق عليه وان كان اجنبيا عنه كأم الصغير والمعتوه أو أخيهما أو أختها لا يعتق عليه كذا في المحيط * باع الاب ملكا بنيه فقال الابن كنت بالغ حين باعه بغير ذني وقال الاب كنت صغيرا فاقول قول الابن ولو ماتت وخافت أو لاداصغار أو كباها فباع أو ابوا الصغير شيئا من التركة قبل القسمة يصح في حصة الصغير اذا كان جمل القيمة كذا في القنية * ولو اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه جاز في قول أبي حنيفة رجحه الله تعالى اذا كان خيرا لليتيم والخيرية في غير العقار ما قال شمس الامعة أن يبيع مال نفسه ما يساوي خمسة عشر مرة عشرة وأن يشتري لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر ونفسا الخيرية في العقار عند البعض أن يشتري لنفسه بضعف القيمة وأن يبيع من

تشرب بماء السماء فنشر طارفع العشر من الخراج أو نصف العشر من الخراج ان كانت الارض تسعة أعشار أو دالية والباقي بينهما نصفان جاز لان هذا شرط لا يوجب قطع الشراكة في الخراج فان ما من قدر يخرج الارض اذا رفع منه عشرة ونصف عشر يبقى له منه شيء يكون بينهما فيجوز ويكون الخراج بينهما على ما شرطه ولو أن السلطان لم يأخذ حقه في هذه السنة العشر ونصف العشر وهما ربع بعض الخراج سرامن السلطان فاشترط السلطان من العشر أو نصف العشر يكون لصاحب الارض في قول أبي حنيفة رجحه الله تعالى على قياس قول من يحجز المزارعة وعلى قول صاحبيه رجحه الله تعالى فاشترط السلطان يكون بينهما نصفان لان في المزارعة ان كان البذر من قبل صاحب الارض يكون هو مستأجر للعامل وان كان البذر من قبل العامل كان صاحب الارض مواجرا أرضه * ومن أصل أبي حنيفة رجحه الله تعالى أن من أجر الارض العشرية يكون العشر على صاحب الارض فعلى قياس قوله في المزارعة يكون العشر على صاحب الارض وما شرط السلطان تكون

مشروطا لصاحب الارض فاذا لم يأخذ السلطان حقه يكون المشروط للسلطان لصاحب الارض وعند صاحبه رجعهما الله تعالى العشر يكون في الخارج على كل حال فاذا لم يأخذ السلطان حقه أو أخذ بعض الطعام سرا كان الخارج بينهما نصفين ويكون ذلك مشروطا لهما * هذا ان كانت الارض يعلم أنها تسقى بماء السماء أو بالذلا فان كانت أرضا فكسقي بماء السماء عند كثرة المطر ويحتاج الى أن تسقى بالذلا عند قلة المطر وفي مثلها السلطان يعتبر الاغلب فان كان الاغلب ماء السماء يأخذ العشر وان كان الاغلب الذلا يأخذ نصف العشر فان قال صاحب الارض في هذه الصورة للعامل لا أدري يأخذ السلطان في هذه السنة العشر أو نصف العشر فأعقلك على أن يكون لي نصف ما بقي من الخارج بعدما يأخذ السلطان حقه فتعاقد على هذا الشرط كل فاسد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده المشروط للسلطان يكون لصاحب الارض فاذا شرط (١٧٦) ذلك فقد شرط لصاحب الارض من الخارج جزأ مجهولا وهو العشر أو نصف

العشر فيفسد العقد * وعند التيمم نصف القيمة كذا في فتاوى قاضيان * ثم اذا جاز بيع الوصي من نفسه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هل يكتب بقوله بعث واشترى كافي الاب أو يحتاج الى الشطرين ليذكر كرمه رحمه الله تعالى هذا الفصل في شيء من الكتب وذكر الناطقي في واقعاته أنه يحتاج فيه الى الشطرين بخلاف الاب كذا في المحيط ولوبايع الوصي ماله من الاجني بمثل قيمته يجوز وقيل انما يجوز تصرفه بأحد مشروطا لثلاثة امانات يبيع بضعف قيمته أو للصغير حاجة الى ثمنه أو يكون على الميت دين لا وفاء الاب وعليه الفتوى كذا في محيط السرخسي * ولو أمر الوصي رجلا بأن يشتري شيئا من مال التيمم فاشترى لئلا يخلو كله لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * الصبي المأذون له اذا باع مال نفسه من الوصي فانه كبيع الوصي بنفسه ولوبايع الصبي المأذون من الاجني يفتن فاحش يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وصى باع عقار التيمم ومصلحة التيمم في بيعه الا أنه يبيع لينفق الثمن على نفسه فالو لا يجوز البيع ويضمن الثمن للتيمم اذا أنفق الثمن لنفسه كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى الوصي لأحد التيممين من الآخر لا يجوز وكذلك ان أذن لهما بالتجارة ليتبايعا لا يجوز لان الوصي لو باشر ذلك لا يصح فكذلك من استفاد التصرف من جهته وكذلك لو أذن لعبد يبيع ما في التجارة فباع أحداهما من صاحبه لا يجوز وفي الاب يجوز في الابن وعبديهما كذا في محيط السرخسي * القاضي اذا اشترى من الوصي شيئا من مال التيمم جاز وان كان هذا القاضي جعله وصيا كذا في الفتاوى الكبرى * أحد الوصيين اذا باع مال التيمم من الوصي الآخر لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وصى اشترى للتيمم من مديون التيمم دارا بعشرين قيمة ما خسون دينار فلما استوفى الدين قال يبيعه لا يجوز كذا في القنية * الوصي اذا باع مال التيمم بالنسيئة اذا كان التأجيل فاحش ابان لا يباع هذا المال بهذا الاجل لا يجوز وان لم يكن كذلك لكن يخاف عليه الجحود عند حلول الاجل أو هلاك الثمن عليه فكذلك وان كان لا يخاف عليه الجحود ولا هلاك الثمن عليه جاز بيع الوصي * رجل استباع مال التيمم من الوصي بألف ورجل آخر استباعه بمائة وألف والاول أمل من الثاني قالوا ينبغي للوصي أن يبيع من الاول كذا في فتاوى قاضيان * ولوبايع الوصي التركة من غيره فان كانت الورثة صفا جاز بيعه في كل شيء ضاعا كان أو عقارا أو عروضا سواء كانوا حضورا أو غيبا على الميت دين أولا لكن انما يبيع بمثل القيمة أو بما يتعاقب الناس في مثله قال شمس الأئمة الحلواني في شرح أدب القاضي للعصاف هذا جواب السلف وجواب المتأخرين أنه انما يجوز بيع العقار بأحدى الشرائط الثلاث اما أن يرغب المشتري بضعف قيمته أو للصغير حاجة الى ثمنه أو على الميت دين لا وفاء الاب. فلو كانت الورثة

صاحبه رجعهما الله تعالى العشر أو نصف العشر يكون في الخارج فيكون هذا في معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفين فجاز * ولو شرط في المزارعة ان ما خرج من حنطة بينهما نصفان وما خرج من شعير فهو لاحدهما بعينه أو شرط ان تكون الحنطة لاحدهما بعينه والشعير لآخر من أيهما كان البذر لا يجوز * وان شرط أن يكون الحب والتبن بينهما نصفين جاز ويكون الحب والتبن بينهما كما شرط * وكذا الوشرط أن يكون الربيع أو الزرع أو الخارج بينهما جاز ويكون السكل بينهما على ما شرط * وان شرط أن يكون الحب لاحدهما والتبن للآخر فحسب على ثمانية أو جسته منها فاسدة وثنتان جائزتان أما الفاسدة احدها اذا شرط أن يكون الحب للدافع والتبن للعامل * والثانية أن

يكون التبن للدافع والحب للعامل * والثالثة اذا شرط أن يكون التبن بينهما والحب للدافع * والرابعة اذا كان شرط أن يكون التبن بينهما والحب للعامل * والخامسة اذا شرط أن يكون الحب بينهما والتبن للدافع وفي هذا الوجه ان شرط التبن لصاحب البذر جاز وان شرط لغيره لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز أصلا * وعن بعض مشايخ بلز رحمه الله تعالى اذا شرط أن يكون الحب بينهما وسكنا عن التبن كان الحب والتبن بينهما مكان العرف * والسادسة اذا شرط أن يكون التبن بينهما وسكنا عن الحب لا يجوز ففي هذه الوجوه انما لا تصح المزارعة لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة في المقصود لاحتمال أن يحصل أحداهما دون الآخر * ولو شرط أن يكون الحب بينهما وسكنا عن التبن جاز ويكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يرجع الى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فصار هذا من الوجوه الفاسدة * ولودفع أرضا

فهاز ع صار بقلما من اربعة وشرطا أن يكون الحب بينهما نصفين والتين لصاحب الارض أو شرطا أن يكون الحب بينهما وسكان التين جاز
ويكون التين لصاحب الارض ولو شرطا التين للعامل كان فاسدا لان دفع الزرع الذي صار بقلما من اربعة كدفع الارض والبذر من اربعة
ونمة ولو شرطا التين لصاحب البذر جاز * وان شرطا لا آخر لا يجوز * وكذا اذا دفع القصيل من اربعة * ثم ان المزارعة على قول من يجوز على
نوعين * أحدهما أن تكون الارض لأحدهما والثاني أن تكون الارض لهما * فان كانت الارض لأحدهما فهو على وجهين
أحدهما أن يكون البذر من أحدهما والثاني أن يكون البذر منهما * فان كانت الارض لأحدهما والبذر من أحدهما فهو على وجهين
سنة * ثلاثة منها جائزة وثلاثة منها فاسدة * أما الثلاثة الاولى أحدها أن تكون الارض من أحدهما والبذر والبقر والعمل من الآخر
وشرطا لصاحب الارض شيئا معلوما من الخارج جاز لان صاحب البذر يكون مستأجر (١٧٧) الارض بشئ معلوم من الخارج

* والوجه الثاني أن يكون
العمل من أحدهما والباقى
من الآخر فهو جاز لان
صاحب البذر يصير مستأجرا
للعامل بشئ معلوم من
الخارج ليعمل في أرضه بقوه
وبذره * والوجه الثالث أن
تكون الارض والبذر من
أحدهما والعمل والبقر من
الآخر وذلك جائز لان
صاحب الارض يصير
مستأجرا للعامل ليعمل العامل
بقوه لصاحب الارض
وبذر * وأما الثلاثة
الفاصلة * فبها أن تكون
الارض والبقر من أحدهما
وبالباقي من الآخر فذلك
فاسد لان صاحب البذر
يصير مستأجرا الارض والبقر
بشيئ من الخارج وعن أبي
يوسف رحمه الله تعالى أنه
يجوز لمكان العرف والفتوى
على ظاهر الرواية لان
منفعة الارض لا تجانس
منفعة البقر فان منفعة
الارض نبات البذر لقوة في

كلهم كبارا وكافوا حضورا ولا دين على الميت لاعتكالت تصرف في التركة أصلا لكن يتقاضى ديون الميت
ويُدفع الى الورثة وان كان على الميت دين ان كان محيطا بالتركة أجمعوا أنه يبيع كل التركة وأن لم يكن
مستغرقا يبيع بقدر الدين وقيل زاد على الدين يبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا وعندهما لا يبيع
وان لم يكن في التركة دين لكن الميت أوصى بوصايا كان الوصية بالثلث أو دونه أنفذها وان كانت أكثر
من الثلث أنفذ بقدر الثلث وما بقى للورثة ولو أراد أن يبيع شيئا من التركة لتفسيها الوصية أجمعوا أنه يبيع
بقدر الوصية وما زاد على الوصية فعلى ما ذكرنا من الخلاف وهذا اذا لم تقص الورثة الدين ولم يتنذروا الوصية
من خالص ملكهم أما اذا فعلوا لم يبق للوصى ولاية يبيع التركة أصلا وان كانت الورثة غيبا أو حدة عن محمد
رحمه الله تعالى ثلاثة أيام فان لم يكن في التركة دين ولا وصية فانه يبيع المنقول ولا يبيع العقار ولو خيف
هلاك العقار اختلف المشايخ فيه والاصح أنه لا يملك بيعه وان كانت التركة مشغولة بالدين في العروض
يبيعها مطلقا بقدر الدين وزيادة على الدين وفي العقار على ما ذكرنا وان كانت الورثة بعضهم صغارا والبعض
كبارا ان كان الكبار غيبا والتركه خالية عن الدين وعن الوصية فانه يبيع المنقول ومن العقار يبيع حصة
الصغار يبيع حصة الكبار على ما ذكرنا من الخلاف وان كانت التركة مستغرقة يبيع العقار والمنقول
وان كانت غير مستغرقة يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول بالاجماع ويبيع الزيادة على ما ذكرنا من
الخلاف وان كان الكبار حضورا ان كانت التركة خالية يبيع حصة الصغار من العقار والمنقول بالاجماع
ويبيع حصة الكبار على ما ذكرنا من الخلاف وان كانت التركة مشغولة بالدين ان كان مستغرقا
يبيع الكل وان كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين وفي الزيادة على الخلاف كذا في الخلاصة وكل
ما ذكرنا في وصى الاب فكذلك في وصى وصيه ووصى الاب وصى وصيه ووصى القاضى ووصى
وصيه فوصى القاضى بمنزلة وصى الاب الا في خصله وهي أن القاضى اذا جعل أحدا وصيا في نوع كان وصيا
في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل أحدا وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها كذا في فتاوى قاضيان
* في نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى وصى بنيم باع غلاما للتييم ألف درهم قيمته ألف درهم على أن
الوصى بالخيار فاذا دنت قيمة العبد في مدة الخيار فصارت التي درهم فليس للوصى أن يتخذ البيع وهو قول
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * امرأة باعت متاعا زوجها بعد موته وزعت أنها
وصيته وزوجها أولاد صغار ثم قالت المرأة بعد مدة لم تكن وصية قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل
رحمه الله تعالى لا تصدق المرأة على المشتري وبه ما موقوف الى بلوغ الصغار فان صدقوها بعد البلوغ
أنها كانت وصية جاز بيعها وان كذبوها بطل فان كان المشتري سرق الارض المشتراة لا يرجع المشتري

(٣٣ - فتاوى ثالث) طبعها ومنفعة البقر العمل فإذا لم تكن منفعة البقر من جنس منفعة الارض لا يكون البقر تبعا للارض
فيبقى استئجار البقر مقصودا بشئ من الخارج وذلك فاسد كالأمر من أحدهما البقر فقط والوجه الثاني من هذا النوع أن يكون البذر من
أحدهما والباقى من الآخر وذلك فاسد لانه دفع البذر وحده من اربعة وانما لا يجوز ذلك لان صاحب البذر يكون مستأجرا الارض فلا بد
من التخليه بينهما وبين الارض والارض ههنا في يد العامل لا في يد صاحب البذر وعلى هذا لو اشترى ثلاثة أو أربعة ومن البعض البقر وحده
أو البذر وحده كان فاسدا لما قلنا * والوجه الثالث من الفاسدة أن يكون البذر والبقر من واحد والعمل والارض من الآخر وانما فاسد
أيضا قلنا في الوجه الثاني من هذا النوع * وكذا لو اشترى ثلاثة أو أربعة والبذر من أحدهم فقط أو البقر من أحدهم فقط كان فاسدا
لما قلنا * هذا اذا كانت الارض لأحدهما والبذر من أحدهما فان كانت الارض لأحدهما شرطا أن يكون البذر منهما ان شرطا العمل

على غير صاحب الأرض وشرطاً أن يكون الخراج بينهم مائة فين كانت فاسدة لأن صاحب الأرض يصير قائلاً للعامل ازرع أرضي يسدري على أن يكون الخراج كله لي أو ازرع أرضي يسدرك على أن يكون الخراج كله لك فاسد لأن هذه من أركان البيع الخراج بشرط إعادة نصف الأرض من العامل * وكذا لو شرط أن يكون الخراج بينهما ثلثاً ثلثاً للعامل وثلثه لصاحب الأرض أو على العكس كان فاسد لأن فيه إعادة الأرض * وإذا فسدت المزارعة كان الخراج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الأرض ما أخذ من الخراج لأنه تمام ملكه حصل في أرضه وله على الآخر أن نصف الأرض لأن الآخر استوفى منفعة أرضه به قد فاسد وما أخذ من الخراج يطيب له مقدار بذره ويرفع من الباقي أجر نصف الأرض وما أنفق أيضاً ويتصدق بالفضل لأن الزيادة حصلت له من أرض الغير بعقد فاسد * ولو كانت الأرض لأحدهما والبذر منهما (١٧٨) وشرط العمل عليهما على أن يكون الخراج بينهما مائة فين جاز لأن كل واحد منهما عامل

في نصف الأرض يسدري فكانت هـ إذا عارة نصف الأرض لا بشرط العمل له بخلاف الأول * ولو كانت الأرض بينهما وشرط أن يكون البذر والعمل من أحدهما والخراج بينهما نصفان لا يجوز لأن من لا بذر منه يكون قائلاً لا ازرع أرضك يسدرك على أن يكون الخراج كله لك وازرع أرضي يسدرك على أن يكون الخراج كله لي فكان العقد في حقه مزارعة بجميع الخراج فلا يجوز * ولو كان البذر من الدافع والعمل على الآخر والخراج بينهما نصفان لا يجوز أيضاً لأن صاحب البذر شرط لصاحبه هبة نصف البذر وأقرض نصف البذر بمقابلته العمل له في نصف الأرض وذلك باطل * وكذا لو شرط أن الخراج للعامل والثلث للدافع أو شرط أن الخراج

على المرأة بشئ هـ إذا أذاعت المرأة بعد البيع أنها لم تكن وصية وإن أذاعت صبي أنها باعته ولم تكن وصية تسمع دعوى الصبي إذا كان ماذوناً في التجارة وفي الخصومة ممن له ولاية الخصومة كالتقاضي والوصي ونحوهما فإن عجز عن استرداد الضيعة تضمن المرأة قيمة ما باعت على الرواية التي يضمن البائع قيمة العقار بالبيع والتسليم كذا في فتاوى قاضخان * للصبي أو المعتوب أو وصي أو جده صحيح فأذن القاضي للصبي أو المعتوب في التجارة وأبى أبوه فاذنه جائز وإن كانت ولاية القاضي مؤخوة عن ولاية الأب أو الوصي كذا في القنية

الباب الثامن عشر في السلم وفيه ستة فصول

الفصل الأول في تفسيره وركنه وشرائطه وحكمه * (أما تفسيره) فالسلم عقد يثبت به المالك في الثمن عاجلاً وفي الثمن آجلاً * (وأما ركنه) فبأن يقول لا أخراست اليك عشرة دراهم في كرخطة أو أسلفت ويقول الآخر قبلت ويتعقد السلم بلفظ البيع في رواية الحسن وهو الأصح كذا في محيط السرخسي * (وأما شرائطه فنوعان) نوع يرجع إلى نفس العقد ونوع يرجع إلى البذل (أما الذي يرجع إلى نفس العقد فواحد) وهو أن يكون العقد عارياً عن شرط الخيار للعاقدين أو لأحدهما بخلاف خيار المستحق فإنه لا يبطل السلم حتى لو استحق رأس المال وقد أقرضه فاعن القبض وأجاز المستحق فالسلم صحيح ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الاتفاق بأبدانهم أو رأس المال قائم في يد المسلم إليه يتقلب العقد جائزاً عندنا وإن كان هالكاً أو مستهلكاً لا يتقلب إلى الجواز بالإجماع كذا في البدائع * (وأما الذي يرجع إلى البذل فستة عشر) ستة في رأس المال * وعشرة في المسلم فيه * أما الستة التي في رأس المال (فأحدها) بيان الجنس أنه دراهم أو دينار أو من المكيل خنطة أو شعير أو نحو ذلك (والثاني) بيان النوع أنه دراهم غطرية أو عدلية أو دينار محمودة أو هروية وهذا إذا كان في البلد نقود مختلفة وأما إذا كان في البلد نقود واحدة كالجنس كاف (والثالث) بيان الصفة أنه جيد أو ردي * وأوسط كذا في النهاية (والرابع) بيان قدر رأس المال وإن كان مشاراً إليه فيما يملك العقد على مقداره كالمكيل والموزن والمعدود وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لا تشترط معرفة القدر بعد التبعين بالإشارة حتى لو قال لغيره أسلمت اليك هذه الدراهم في كبر ولم يدر وزن الدراهم أو قال أسلمت اليك هذا البرقي كذا من من الزعفران ولم يدر قدر البرقي لا يصح عنده وعندهما يصح كذا في الكافي * ولو كان رأس المال مما لا يتعلق بالعقد بقدره من الذرعات والعدييات المتفاوتة لا يشترط اعلام قدره ويكتفي بالإشارة بالإجماع كذا في البدائع * ولو أسلم في شئتين مختلفتين ورأس المال

للدافع والثلث للعامل لأن الدافع شرط لنفسه زيادة شئ من الخراج بمجرد البذر * ولو كان البذر من العامل وشرط أن الخراج للعامل جاز لأن من لا بذر منه صار دافعاً أرضه من أربعة ليزرعها العامل يبذر العامل على أن يكون ثلث الخراج للعامل وذلك جائز * ولو كانت الأرض والبذر منهما وشرط العمل على أحدهما على أن يكون الخراج بينهما مائة فين جازو يكون غير العامل مستعيناً في نصيبه * ولو كانت الأرض والبذر منهما فشرط للدافع ثلث الخراج والثلث للعامل لا يجوز في أصح الروايتين لأن الخراج غنما بذرهما فإذا كان البذر منهما كان الخراج مشتركاً بينهما فصار للثلثين انهما يأخذان زيادة بحكم العمل ومن عمل في محل مشترك لا يستوجب الأجر * ولو شرطاً ثلث الخراج للدافع لا يجوز أيضاً لأن الدافع شرط لنفسه شيئاً من نصيب العامل من غير أرض ولا بذر ولا عمل ولو كانت الأرض لهم ما وشرطاً ثلث البذر على الدافع على أن يكون الخراج بينهما مائة فين لا يجوز لأن الدافع شرط لصاحبه بمقابلته عمله أقرض مدس البذر * ولو شرطاً

ثاني البذر على العامل على أن يكون الخارج بينهم انصفين لا يجوز لأن الدافع في التقدير يصير كأنه قال للعامل ازرع أرضك ببذر على أن يكون الخارج للزراع أرضي ببذر ويذكر على أن يكون كل الخارج لي وأنهم ازرعوا جميع الخارج فلا يجوز * رجل له أرض أراد أن يأخذ من آخر بذرا ليزرعها ويكون الخارج بينهم انصفين قالوا الخيلة في ذلك أن يشتري نصف البذر من صاحب البذر بشئ معلوم ويرثه البائع عن الثمن فيصير البذر مشتركا بينهما ثم إن بائع البذر يأمره أن يزرع كل البذر في أرضه على أن يكون الخارج بينهم انصفين فإذا فعل ذلك يكون الزرع بينهما لأنه غاملا فكيف ما ولا يكون هذا دفع البذر وحده من أجرة * رجل دفع إلى رجل أرضا وبذرا وباع نصف البذر من المدفوع إليه فزرع المدفوع إليه بعض البذر في أرض نفسه وبعضه في أرض الدافع فما زرع في أرض نفسه يكون الكل له لأنه صار مستلحا حصه الدافع من ذلك فصار ملكا له وما زرع في أرض الدافع يكون (١٧٩) مشتركا بينهما على ما شرطه رجل دفع إلى رجل أرضا ليزرعها

ببذرهما جميعا على أن يكون البقر من المزارع والخارج بينهما انصفان فشارك الاكاري نصيبه رجلا ليعمل معه فتدبت هذه الشركة والمزارعة * أما فساد المزارعة لأن صاحب الأرض جعل منفعة نصف الأرض لئلا يعمل له في النصف الباقى فإذا شرط عليه العمل بمقابلته نصف الأرض كانت هذه اجارة بأجر مجهول ولم تكن اجارة ففسدت المزارعة * وأما فساد الشركة فلا نهائا على المزارعة ويكون الزرع بين الدافع والمدفوع إليه على قدر بذرها لأنه غاملا ملكهما لصاحب البذر على المزارع الاول أجرة مثل نصف الأرض لأنه استعمل نصف أرضه بعقد فاسد وعلى المزارع الاول للعامل الثاني أجرة مثل عمله لأنه عمل له باجارة فاسدة وليس للمزارع الاول على رب الأرض أجر عمله لأنه عمل في محل مشترك وأما أصاب الدافع من الزرع يطيب له وما أصاب المدفوع إليه يرفع من ذلك قدر بذرها بمقدار ما نفق وما غرم ويتصدق بالزيادة ما عرف * وإذا أراد أن ترتفع الشبهة في المزارعة الفاسدة عند الكل أو في فاسد عند أي حنيفة رحمه الله تعالى وجازت عند صاحبيه رحمه الله تعالى فالحيلة في ذلك ما حكى عن الشيخ الامام جعفر الزاهد رحمه الله تعالى قال عيسى بن نصيبان نصيب رب الأرض ونصيب المزارع ثم يقول رب الأرض للزراع هذا نصيبى وقد وجب لي عليك أجرة مثل الأرض أو نقصان الأرض ووجب لك على أجرة مثل ملك وأجرة ثرائك فهل صالحتنى على هذه الخطة وعلى أجرة مثل الأرض أو نقصانها الذى وجب لي عليك فيقول المزارع صالحتنى ثم يقول المزارع لصاحب الأرض وجب لك على أجرة مثل أرضك أو نقصانها على أجرة مثل على ونهاني ويذكرى فهل صالحتنى بما وجب لك على على ما وجب لي عليك وعلى هذه الخطة فيقول رب الأرض صالحتنى فإذا قال ذلك وتراضيا على هذا الوجه ينزل

مكيل أو موزون لم يجز حتى يبين حصه كل واحد منهما من رأس المال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كان من غير المكيل والموزون لم يجز إلى التفصيل وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يجوز في ذلك كله كذا في الطاوى * ولو أسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بأن أسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم في البرقين قدر أحدهما ولم يبين الآخر لم يصح السلم فيه ما كذا في الجرار أثنى * (والخامس) كون الدراهم والدنانير منقذة وهو شرط الجواز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا مع إعلام القدر هكذا في النهاية (والسادس) أن يكون مقبوضا في مجلس السلم سواء كان رأس المال دينارا وعينا عند عامة العلماء استحسانا وسواء قبض في أول المجلس أو في آخره لأن ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا لو لم يقبض حتى قاما يشيان فقبض قبل أن يفترقا بايديهما ما جاز كذا في المدايع * في النواذر لو تعاقدا عقد السلم ومشيا ميلا أو أكثر ولم يقبض أحدهما عن صاحبه ثم قبض رأس المال فاقترع فجاز كذا في الذخيرة * ولو ناما أو نام أحدهما أن كانا جالسين لم يكن ذلك فقرة لتعدرا الاحتراز عنه وإن كانا مضطبعين فهو فقرة كذا في فتاوى قاضيان * وفي النواذر لرجل أسلم عشرة دراهم في عشرة أقدرة حنطة ولم تكن الدراهم عنده فدخل بيته ليخرج الدراهم أن دخل حيث يراه المسلم إليه لا يسطل السلم وإن توارى عنه بطل كذا في الخلاصة * ولو نكح أحدهما في الماء ونكح فيه فان كان الماء صافيا بحيث يرى بهد الغمس لم يثبت الافتراق وإن كان كدرا لا يرى بهد الغمس ثبت الافتراق كذا في مختار الفتاوى * ولو أتي السلم اليه قبض رأس المال في المجلس أجبره الحاكم عليه كذا في المحيط (وأما الشروط التي في المسلم فيه) (فأحدها) بيان جنس المسلم فيه حنطة أو شعير (والثاني) بيان نوعه حنطة سقية أو بخرسية أو جبلية أو سهلية (والثالث) بيان الصفة حنطة جيدة أو رديئة أو وسط كذا في النهاية (١) * أسلم في كندم نيكو * وقال نيكو * وقال سركس يجوز هذا هو الصحيح والمأخوذ به كذا في الغيبة (والرابع) أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العدد والذرع كذا في المدايع * وينبغي أن يعلم قدره بمقدار يؤمن فقدم من أيدي الناس ولو علم قدره بمكيال بعينه كقوله بهيمة الانام بعينه أو بهذا الزنيدل أو بوزن هذا الحجر لا يجوز أن كان لا يعلم كم يسع في الانام ولا يعرف وزن الحجر كذا في جواهر الاخلاص * وكذا في الذرعات ينبغي أن يعلم قدره بذرع يؤمن فقدم من أيدي الناس وإن علمه بخشبة بعينها ولا يدري كم هي أو بذراع يده أو يد فلان لا يجوز كذا في الذخيرة * ولا يصح بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه إذا كان كيل الرجل وذراعه مغايرين لكيل العامة وذراعهم * وأما إذا كانا موافقين لكيل العامة وذراعهم فتقيد بذلك يكون انقضاء السلم جائزا كذا في الينابيع * ولا بد أن يكون المكيال عمالا لا يقبض ولا ينسبط كالقصاص مثلا

(١) حنطة جيدة أو قال نقيمة

ان ثبت لان الحق لهما لا يعذروهما في طيب لكل واحد منهما ما أصاب من جيل سقى أرضه أو زمره بما مشترك في قوة الغير بغير إذن صاحب التوبة قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يطيب له الخارج كمن غصب علنا وأعطى حتى سمعت قائنه يضمن العلف ويطيب له ما زاد في الدابة * وعن بعض الزهاد رحمه الله تعالى أنه وقع الماء في كرمه في غير توبته فأمر بقطعه * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنا لا أمره بقطع الكرم إذا شرب ماء بغير حق لانه إفساد المال بغير ضرورة خصوصاً إذا وقع ذلك في الكرم والزرع بغير اختيار صاحب الكرم والزرع لكن لو تصدق به كان حسناً قال مولانا رضي الله عنه والأفضل أن يتصدق بالخارج لان الماء الحرام يبقى في الخارج * بخلاف مسألة العلف لان العلف لا يبقى فيها بل يصير شيئاً آخر * فصل فيما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسد * الأصل فيه أنه إذا شرط في المزارعة على العامل ما يحصل به الخارج أو يترتب كالحفظ (١٨٠) والسقي إلى أن يدرك الزرع لا يفسد المزارعة لان ذلك مستحق عليه بطلاق العقد فالشرط

فإن كان مما ينكس بالكس كالزئيل والجراب لا يجوز للمزارعة الا في قرب الماء لانه ممل فيه كذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الهداية (الخامس) أن يكون المسلم فيه مؤجلاً بأجل معلوم حتى ان سلم الحال لا يجوز واختلف في أدنى الاجل الذي لا يجوز السلم بدونه عن محمد رحمه الله تعالى أنه قد رد أنما بشهر وعليه الفتوى كذا في المحيط * ولا يبطل الاجل بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ السلم من تركته حالاً كذا في فتاوى قاضخان (السادس) أن يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو على العكس أو منقطعاً فيما بين ذلك وهو موجود عند العقد والمحل لا يجوز كذا في فتح القدير * وحده الوجود أن لا ينقطع من السوق وحده الانقطاع أن لا يوجد في السوق وان كان يوجد في البيوت هكذا في السراج الوهاج * وإذا سلم فيما يوجد في حين المحل ولم يقبضه حتى انقطع من أيدي الناس فالسلم صحيح على حاله ورب السلم بالخيار أن شاء فسخ العقد وان شاء انتظر لوجوده كذا في النبايع (السابع) أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدينار وأما التبرهه لا يجوز فيه السلم فعلى قياس رواية الصنف لا يجوز على قياس رواية كتاب الشرح كيجوز كذا في النهاية (الثامن) أن يكون المسلم فيه من الاجناس الاربعه من المكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة والذرعيات كذا في المحيط * فلا يجوز السلم في الحيوان ولا اطرافه من الرؤس والا كارع وكذا لا يجوز في العبيد والامه لا يختلفان في العقل والاحلاق كذا في السراج الوهاج (التاسع) بان مكان الايقاع فيماله محل وموئته كالبه وبقوه كذا في الكافي * وهو الصحيح كذا في النهر القاتق * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ليس بشرط ولكن ان شرطه صح وان لم بشرطه يتعين مكان العقد للتسليم كذا في الكافي * وإذا شرط رب السلم على المسلم اليه أن يوفيه السلم في عصر كذا في أي موضع دفعه اليه من ذلك المصرفه ذلك وليس لرب السلم أن يكلفه في موضع آخر كذا في المحيط * قيل هذا اذا لم يكن المصرف عظيمًا فان كان عظيمًا بين فواجبه فرسخ لا يجوز ما لم يبين ناحية منه لان جهال التماسه فضية إلى المزارعة كذا في محيط السرخسي * وفيما لاجل له ولا موئته كلكس والكافور لا يشترط تعيين مكان الايقاع لاجتماع وهل يتعين مكان العقد للايقاع في رواية البيهقي والجامع الصغير يتعين وهو الأصح وهو قولهما كذا في محيط السرخسي والنبايع * وذكر في الاجازات أنه لا يتعين ويوفيه في أي مكان شاء وهو الأصح كذا في الكافي والهداية * فلو عين مكاناً قبل لا يتعين لانه لا يفسد حيث لا يلزم بنقله موئته ولا يختلف ما ليقه باختلاف الامكنة وقيل يتعين وهو الأصح كذا في النهاية * ولو عقد السلم في البصر أو على شاهق الجبل فيماله محل وموئته سلم اليه في أقرب الاماكن منها كذا في النبايع (العاشر) أن لا يشمل البدلين أحد وصفي عليه بالفضل

لا يزيد الا وكذا * وكذا لو شرط على العامل ما لا يخرج الارض بدونه زرعاً معتاداً كشرط الكراب لا يفسد العقد * وان شرط على العامل ماله أترقى الزيادة على المعتاد ينظر في ذلك ان كان لا يبقى منفعة له بعد انتهاء المزارعة كشرط الكراب لا يلزمه من غير شرط فاذا شرط عليه يلزمه الوفا به * وإذا شرط على العامل ما يبقى أثره بعد انقضاء المدة كالموشرط على العامل كرى الانهار الصغار واصلاح المسنات والثنيان * ونفسه عند البعض أن يرتفعه ككروبة على صاحب الارض * وعند البعض زيادة كراب لا يحتاج اليه من طرف الزرع المعتاد يفسد العقد سواء كان البذر من العامل أو من صاحب الارض وان شرط على صاحب الارض اصلاح المسنات وكرى الانهار وتقريب

المال حتى يمكنه الشرب جاز سواء كان البذر من العامل أو من صاحب الارض لان ذلك من عمارة الارض فيكون على صاحب وهو الارض بدون الشرط فالشرط لا يزيد الا وكذا * وهو نظير ما لو استأجر داراً بدينهم وشرط المستأجر على صاحب الدار أن يطبخ طعامها ويصلح ميازبها السيل الماء جاز لان ذلك على صاحب الدار من غير شرط بشرط لا يفسد العقد * وإذا شرط الحصاد والديان والتبذير على العامل كان مفسداً للعقد في ظاهر الرواية لان هذه الاعمال تكون بعد الادراك وانتهاء العقد * وما كان بعد انتهاء العقد إذا شرط على العامل يكون مفسداً * فلان العامل جسد الزرع وجامع وجع من غير أن كان شرطاً عليه فهلك ذلك بضميمة الدافع * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد العقد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر أنه لا يفسد لكن ان لم يشترط ان يكون عليها وان شرط الزرع لم يفسد والعرف * وهو كالموشرط حطباً في المصرا لا يجب على البائع أن يحمله الى منزل المشتري وإذا شرط عليه يلزمه بحكم

العرف ولو شرط الجناح على العامل في المعاملة يفسد العقد عند الكل لأنه لا عرف فيه * وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمه الله تعالى أنهم قالوا هذا كله يكون على العامل شرط عليه أم لا بحكم العرف * وقال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا هو الصحيح في ديارنا أيضا * وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه كان إذا استفتى عن هذه المسئلة يقول فيه عرف ظاهر ومن أراد أن لا يتعطل فليعمل بالمعروف ولا يتنصع عنه ثم في الموضع الذي يكون الحصاد على العامل عرفا لآخر وتغافل عن الحصاد حتى هلك قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى يضمن ذلك * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن أخر تأخير أفا حشا لا يؤخر الناس إلى مثله كان ضامنا ولا فلا هذا إذا شرط هذه الاعمال على العامل فإن شرط شيئا من ذلك على صاحب الأرض فسد العقد عند الكل لأنه لا عرف فيه * ولو شرط على العامل كرى الأنهار وإصلاح المسنات حتى فسد العقدان كان البذر من قبل (١٨١) العامل كان الخارج للعامل لأنه غناه بذره ولصاحب الأرض عليه أجر الأرض وللعامل على صاحب الأرض أجره في كرى الأنهار فيقتصان ويتزادان الفضل * ولو لم يكن كرى الأنهار مشروطا على العامل في العقد فكري العامل الأنهار بنفسه كانت المزارعة جائزة ولا تجزئه في كرى الأنهار لأنه متبرع فلا يرجع كماله وحط الأرض * ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض فشرط على العامل كرى الأنهار وإصلاح المسنات فسد العقد ويكون الخارج كله لصاحب الأرض وللعامل أجر عمله في جميع ذلك * ولو شرط على رب الأرض كرى الأنهار وإصلاح المسنات حتى يأنس الماء كانت المزارعة جائزة على شرطه ما سواه كان البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الأرض لأن هذا العمل يكون على صاحب الأرض من غير شرط لأنه من باب التمكين من

بذره ولصاحب الأرض عليه أجر الأرض وللعامل على صاحب الأرض أجره في كرى الأنهار فيقتصان ويتزادان الفضل * ولو لم يكن كرى الأنهار مشروطا على العامل في العقد فكري العامل الأنهار بنفسه كانت المزارعة جائزة ولا تجزئه في كرى الأنهار لأنه متبرع فلا يرجع كماله وحط الأرض * ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض فشرط على العامل كرى الأنهار وإصلاح المسنات فسد العقد ويكون الخارج كله لصاحب الأرض وللعامل أجر عمله في جميع ذلك * ولو شرط على رب الأرض كرى الأنهار وإصلاح المسنات حتى يأنس الماء كانت المزارعة جائزة على شرطه ما سواه كان البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الأرض لأن هذا العمل يكون على صاحب الأرض من غير شرط لأنه من باب التمكين من

(١) وهو القدر أو الجنس وهذا مطرد في الأثمان فإنه يجوز إسلامها في الموزونات لحاجة الناس كذا في محيط السرخسي * وأما بيان حكم السلم فهو ثبوت المثلث الرب السلم في المسلم فيه مؤجلا بقبوله ثبوت المثلث في رأس المال المعين أو الموصوف بمجلا للسلم اليه كذا في النهاية * وإذا صح السلم فأحضر المسلم اليه المسلم فيه لا خيارا لرب السلم فيه إلا أن يجده على خلاف المشروط فيجبر المسلم اليه بأحضر ما وقع عليه العقد كذا في النبايع

الفصل الثاني في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز * أنا سلم ثوبا بآخر وبأفي ثوب هروى لا يجوز وإذا باع قفص خنطة في قفص شعير لا يجوز أيضا كذا في الذخيرة * ويجوز أن يسلم ما يكال فيما يوزن إذا كان الموزون مما يصلح أن يكون متلفا فيه بأن يكون مبيعاً مضبوطاً بالوصف حتى إذا أسلم الخنطة في الذهب والفضة لا يجوز عندنا ويكون عقدا باطلاً وهو الأصح ويجوز أن يسلم ما يوزن فيما يكال هكذا في المسوط * ولا يسلم ما يوزن فيما يوزن إذا كانا مما يمتنع من أن يفسد كالحديد في الزعفران وأما إذا أسلم الدراهم والدنانير في الوزنيات فيجوز ولو أسلم قفصاً أو ثياباً من الذهب أو المصوغ في الزعفران قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ولو أسلم الفلوس في الوزن فيجوز إلا إذا أسلمها في جنسه أو لو أسلم أو في الصنف في الوزنيات إن كانت الأولى تباع وزناً لا يجوز وإن كانت تباع عدداً يجوز إلا أنه لا يجوز كإتلاف الفلوس هكذا في شرح الطحاوي * ولا يجوز إسلام المكيل في المكيل وإذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به واحداً بائناً يدايد ولا بأس به نسيئة إذا كان المسلم فيه مضبوطاً بالوصف على وجه يلتحق بكراً لوصف بنوات الأمثال حتى لو أسلم ثوباً بآخر وبأفي جوهر أو درة لا يجوز وكذا في السموان عندنا وإن كان نوع واحد مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يدايد ولا خيرة فيه نسيئة على قول علمائنا حتى لو أسلم هروين في ثوب هروى لا يجوز عندنا هكذا في المسوط * ولو أسلم مكبلاً في مكبيل أو موزوناً أو شافياً في جنسه وغيره في ثوب هروى لا يجوز عندنا هكذا في المسوط * وعندنا ما يصح في حصة الموزون وخلافه في جنسه بطل العقد في جميعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندنا ما يصح في حصة الموزون وخلافه في الجنس كذا في الحاوي * ولا بأس بالسلم في نوع واحد مما يكال ويوزن على أن يكون حلول بعضه في وقت وحلول بعضه في وقت ولا يحتاج إلى بيان حصة كل واحد منهما وإذا لم يقبض حتى فات المسلم فيه وصار مثله غير موجود لا يطل السلم عند علمائنا الثلاثة ولكن رب السلم بالخيار إن شاء استقر إلى وقت وجود مثله

(١) قوله وهو القدر أي المنة في احترازه عن القدر المختلف كإسلام نفود في خنطة وكذا في زعفران ويجوز أن يكون الوزن وإن تحقق فيه الآن الكيفية مختلفة وكذا إسلام الخنطة في الزيت فإنه جائز كما قاله ابن الكمال وبه ظهوره الاستثناء المذكور بعد تأمل اه بحر إوى

الاتفاق * وهو نظير ما ذكرنا من مسئلة الاجارة إذا أجر داره وشرط المستأجر على صاحب الدار تطمين السطح جازت الاجارة لأن ذلك مستحق على صاحب الدار بغير شرط ولو شرط رب الدار ذلك على المستأجر فسدت الاجارة كذلك هذا ولو أن المزارع ترك سقي الأرض مع القدرة عليه حتى يبس الزرع بذلك قالوا يضمن قيمة الزرع ناشئاً أن كان له قيمة في ذلك الوقت * وإن لم يكن للزرع قيمة في الوقت الذي ترك السقي فيه يقوم الأرض من روعة وغيره من روعة فيضمن نصف ما فصل بينهما لأنه صار مضطرباً ترك السقي فيضرب كالأستاجر بخياره فيضرب تركه الخبز في التنوير حتى احترق هذا إذا ترك السقي مع القدرة عليه * وكان الشيخ الإمام الأجل الاستاذ فظهر الدين المرغيناني رحمه الله تعالى يقول تقريب الماء بحيث يتمكن من السقي يكون على النافع ثم السقي على العامل * قال مولانا رحمه الله تعالى وعندي أن كان متمكناً من فتح فوهة النهر الصغير من الوادي يجب السقي على العامل وإن كان لا يقدر على ذلك لظلم يمنع من ذلك كان تيسير الفتح على النافع بحكم

العرف ثم انما يجب السقي على المزارع اذا كانت الارض لا تخرج زرعها معتادا الا بالسقي فان كانت تخرج ذلك لا يجب * ولو شرط على رب الارض كرايم او الكراب والتبنيان فان كان البذر من قبل العامل فالزراعة فاسدة لان هذا من أعمال الزراعة فاشترط اطها على صاحب الارض يكون بمنزلة اشتراط الحفظ عليه فيفسد العقد ويكون الخارج كله للعامل لانه صاحب بذر ولصاحب الارض عليه اجر الارض مكروبه او مكر وبمقتضى ان العامل استوفى منفعة هذه الارض بمقد فاسد * ولو كان البذر من قبل صاحب الارض فشرط عليه الكراب والتبنيان لا يفسد العقد لان الكراب والتبنيان يكونان بالمقر واشترط المقر على صاحب الارض اذا كان البذر من قبله لا يفسد العقد * رجل دفع أرضه الى رجل سنة بالنصف على أن يكون البذر من قبل العامل فقال صاحب الارض اكرهها ثم ازرعها وقال العامل بل ازرعها بغير كراب فان كانت الارض (١٨٣) تخرج بغير كراب بزرعها معتادا الا بأن الكراب أجود كان العامل بالخيار ان شاء

فياخذ منه وان شاء لم ينتظر ولم يصبر الى ذلك الوقت واخذ رأس ماله كذا في شرح الطحاوي * واذا أسلم الدرهم في الزعفران يجوز ولا بأس بأن يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما أشبهه واذا أسلم الفلوس في الصقر لا يجوز والمراد من الفلوس الرائجة أما لو كانت كاسدة فلا يجوز اسلامها في الحديد والرصاص ولو أسلم النعل في الحديد لا يجوز وكذا السيف في الحديد وان أسلم السيف في الصقر يجوز اذا كان السيف يباع عددا وان كان يباع وزنا لا يجوز كذا في المحيط * ولا يجوز اسلام الخنطة في الدرهم المؤجله عندنا واذا لم يصح سلمها قال عيسى بن أبان رحمه الله تعالى يطل العقد أصلا قال شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى هو الصحيح هكذا في الظهيرية * ولو أسلم في المكيل وزنا كما إذا أسلم في البر أو الشعير بالميزان فقيه روايتان والعقد الجواز وعلي هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلا كذا في البحر الرائق * واذا أسلم في اللبن في حنيه كيلا أو وزنا ماله الى أجل ماله جاز وكذلك الخل والعصير نظير اللبن ثم ذكر اللبن في حنيه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا في دينارهم لان اللبن كان ينقطع عن أيدي الناس في بعض الاوقات أما في دينارنا فلا ينقطع فيجوز في كل وقت والخل يوجب كل وقت فلا يشترط الحين والعصير لا يوجب كل وقت فيشترط السلم في حنيه أيضا كذا في النخبة * ويجوز السلم في السم كيلا ووزنا الرواية عن محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وزنا وكذا كل ما يكال بالرطل يجوز وزنا كذا في التنازخاتية نافذ من الفتاوى العنانية ولو أسلم في خنطة حديثة قبل حذوئها لا يصح صحتها لانه أسلم في المنقطع وعلى هذا يخرج ما إذا أسلم في خنطة موضع انه ان كان مالا يتوهم انقطاع طعامه جاز السلم فيه كما إذا أسلم في خنطة خراسان أو العراق أو قرعانة وكذا إذا أسلم في طه ام بلدة كبيرة كسمرقند وبخارى أو كشان جاز ومن مشايخنا من قال لا يجوز في طعام ولاية والصحيح أن الموضع المضاف اليه الطعام ان كان مما لا ينفد طعامه غالبا يجوز السلم فيه سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة وان كان مما يحتمل أن ينقطع طعامه فلا يجوز السلم فيه كارض بعينها أو قرية بعينها كذا في البدائع * ولو كانت النسبة الى قرية بليان المصفة لالتعيين المكان كالخشمراني بخارى يصح لان ذكر بليان الجوده كذا في الكافي * ولو أسلم في خنطة هراة لا يجوز ولو أسلم في ثوب هراة يجوز اذا أتى بجميع شرائط السلم كذا في شرح الطحاوي * وفي نوادر ابن شاعة عن محمد رحمه الله تعالى يجوز أن يسلم المروي البغدادى في مروي * وكذلك المروي البغدادى في مروى الاهواز ومروى الواسط كذا في المحيط * ولو أسلم قطنا هراة في ثوب هراة جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أسلم شعرا في مسيح من شعرا وضوفا في لبدا وشرا في ثوب خرفان كان لا ينقض شعرا جاز وان كان ينقض شعرا كالبند لا يجوز ولو أسلم ثوب غزل في ثوب غزل جاز كذا في محيط السرخسي * وكل م حدود متفاوت أحده كالبطيخ والرمان

مكرب وان شاء لم يكرب * وان كانت لا تخرج بغير كراب أصلا أو لا تخرج الا قليلا لا يقصده الناس بالزراعة ليس له أن يزرعها بغير كراب ويكون الكراب مستحقا بحكم العقد للعامل بالخيار اذا كان البذر من قبله ان شاء أمضى العقد بالعكس وان شاء تركه وان كانت الارض تخرج بغير كراب خارجا قليلا أدنى ما يقصده الناس بالزراعة كان للعامل أن يزرعها بغير كراب * وكذا لو زرع الارض ثم قال لا أسقي وادعه حتى يسقيها السماء فان كانت تمكثي عام السماء الا ان السقي أجود للزرع لا يجبر على السقي وان كانت لا يكفي سقي السماء يجبر على السقي * وكذا لو كان البذر من صاحب الارض في جميع ذلك الا ان البذر اذا كان من قبل رب الارض والارض لا تخرج بغير كراب

يجبر العامل على الكراب ولا يكون له أن يترك الزرع هذا اذا لم يكن الكراب شرطا في العقد * ولو دفع اليه أرضا وبذر لم على أن يكربها ويرعها سنة هذه النصف فإذا ان يزرعها بغير كراب ليس له ذلك ويجبر على الكراب سواء كان البذر من قبل صاحب الارض أو من قبل العامل لان أصل الزرع وان كان يحصل بغير كراب فمع الكراب يكون أجود وصفة الجوده تستحق عند الشرط وان كان لا يستحق يطلق العقد كالشرط في السلم الا يفيقه في المصير كان له أن يوفيه في أي ناحية من فواحي المصير وان شرط عليه أن يوفيه في منزلة في المصير لم يكن له أن يوفيه الا في منزلة * وان كان الزرع يحصل بغير كراب وبغير الكراب على صفقة واحدة لا يلزمه الكراب بحكم الشرط لانه لا فائدة في اعتبار هذا الشرط * وكذا لو كان الكراب يضر بالارض وقد يكون ذلك عند قوت الارض فان الكراب عند قوت الارض يضر الزرع فان كان بهذه المصفة لا يلزم المصير * وان شرط في المزارعة التنبية على المزارع ففسدت المزارعة وقد ذكرنا أن الناس يتكلمون في

تفسير التثنية قال بعضهم تفسير التثنية أن يكريهم امرئتين ثم يزرع وانما يقصد العقد لان منفعتها تبقى بعد انتهاء العقد * قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في ديارنا شرط التثنية لا يفسد العقد لان منفعتها لا تبقى بعد مضي السنة وفي الديار التي تبقى منفعتها بعد مضي السنة انما يفسد العقد اذا كانت المزارعة بينهم ماسة واحدة * وقيل معنى التثنية أن يكريهم باعدا الفراغ ويردها على صاحبها مكروبة وقد ذكرنا هذا القول * وقيل معنى التثنية أن يجعل الأرض جداول كما يفعل بالبطحة فزرع ناحية منها ويبقى ما بين الجدول مكروبة فينتفع بها صاحب الأرض بعد انتهاء المزارعة ان كانت المزارعة بينهم ماسة واحدة وان كانت المزارعة خمس سنين لا يفسد العقد اذا كان لا يبقى أثر التثنية بعد انتهاء العقد وان شرط على أحدهما بيعه أن يسرقها أو يعرها فان كان البذر من العامل فالمزارعة فاسدة لانه ان شرط ذلك على العامل فقد شرط عليه ما يبقى منفعته في الأرض بعد انتهاء (١٨٣) مدة المزارعة وفيه اشتراط اتلاف ماله عليه ففسد العقد

لم يجز السلم فيه عددا كذا في الحاوي * ويجوز السلم في العدديات المتقاربة حتى يجوز في الجوز والبعض عددا أو كية لا وزنا وذلك في الزيادات أنه يجوز السلم في الجوز والبعض متى بين بيض الدجاجة والاوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا لانه لماسقط التفاوت من حيث القدر فلا ينسقط من حيث الصفة أولى كذا في محيط السرخسي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى كل ما تفاوت أحاده في القيمة فهو عددي متفاوت وكل ما لا تفاوت أحاده في القيمة فهو عددي متقارب وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا سلم بيض الأوز في بيض الدجاجة أو بيض النعام في بيض الدجاجة جاز وان أسلم بيض الدجاجة في بيض النعام أو أسلم بيض الدجاجة في بيض الأوز ان كان في حين يقدر عليه جاز وان كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز هكذا في المحيط * ويجوز السلم في الكاغد عددا ولو أسلم بالوزن رأيت في جواب الفتاوى أنه يجوز أيضا كذا في المضمرات * ويجوز السلم في الفلوس عددا في ظاهر الرواية كذا في النبايع وهو الصحيح هكذا في النهاية * ويجوز السلم في الباذنجان عددا وكذا الكثرى والمشمش ذكره الرندوسى رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وروى الحسن أن السلم في البصل والثوم يجوز كيلا وعددا لانه عددي متقارب كذا في محيط السرخسي * قال ولا يخبر في السلم في الزباج إلا أن يكون مكسورا فيشترط وزنه معلوما وكذلك جواهر الزباج فانه موزون معلوم على وجه لا تفاوت فيه كذا في المبسوط * في التينة إذا سلم في أوالي الذهب والفضة ويجعل رأس المال ذهبا لا يجوز السلم فيها هكذا في التتارخانية * ولا يجوز السلم في أوالي المتخذة من الزباج لانها عددية متفاوتة ويجوز في الطوبى اذا بين نوعا معلوما وفي أوالي المتخذة من الخرف ان بين نوعا معلوما عند الناس يجوز وكذا الكيزان على هذا كذا في الظهيرية * ولا بأس في اللبن والآنجر اذا سمى ملينا معلوما وانما يصير اللبن معلوما اذا نسب طوله وعرضه وعمقه الى ذراع العامة فان كان أهل البلدة اصطالحوا على ملن واحد فلا حاجة الى بيان اللبن كذا في النبايع * وكذا السلم في الثياب بعد بيان الطول والعرض بالذراعان للمعلومة كرباسا كان أو سريرا ولا يشترط ذكر الوزن في الكرباس واختلقتوا في الحرير والصحيح انه يشترط كذا في فتاوى قاضيان * وان بين الوزن ولم يبين الذرع لا يجوز قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه اذا شرط الوزن في الحرير ولم يشترط الذرعان انما لا يجوز السلم اذا لم يبين لكل ذراع ثمنه واما اذا بين لكل ذراع ثمنه فيجوز كذا في المحيط * ولو أسلم في ثوب الخزان بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر الوزن ولم يذكر الطول والعرض والرقعة لا يجوز وروى أنه اذا بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن لا يجوز أيضا كذا في فتاوى قاضيان * واذا اشترط كذا ذراعا مطلقا فله ذراع وسط اعتبارا للنظر من الجانبين واختلف المشايخ في تفسير قوله ذراع وسط بعضهم قالوا أراد به المصدر وهو فعل الذرع

والعروة في الأرض يكون قبل الزراعة وقبل الكراب أيضا ولزم العقد على صاحب البذر يكون عند القاء البذر كان صاحب الأرض استأجر العامل نصف الخارج بعد ما فرغ من القاء السريق والعروة فلا يفسد العقد * وان شرط على العامل في هذه الصورة كانت المزارعة فاسدة لانها ما شرط على العامل ما يبقى منفعته بعد انتهاء المزارعة فكان الخارج لصاحب الأرض وللعامل أجر عمله فيما عمل وقبحة ما ألقي من السريق لان صاحب الأرض استوفى ذلك بعقد فاسد فكان عليه ضمانة كمن استأجر صباغا اجارة فاسدة ليصبغ ثوبا به صبغ من عنده ففسد ثوبه كان على صاحب الثوب أجر مثل عمله وقبحة صبغه * ولو شرط على العامل ان لا يعرها ولا يسرقها كانت المزارعة جائزة والشرط باطل سواء كان البذر من قبل العامل أو من صاحب الأرض لان شرط ترك القاء السريق في الأرض شرط لا يملكه لانه ليس فيه جلب منفعة ولا دفع مضرة بل هذا شرط ترك المنفعة فلا يفسد به العقد كما لو شرط على العامل أن لا يدخلها كلها كان ذلك باطلا ويقتضي العامل ان شاء

أدخلها كلبا وان شاء لم يدخل * ولو شرط العامل على صاحب الأرض دولا بأودالية بادتها أو كان ذلك عند صاحب الأرض أو لم يكن عنده فاشترى أو أعطى العامل فإن كان البذر من العامل كانت المزارعة فاسدة كما لو شرط الكراب على صاحب الأرض والبذر على العامل * ولو أن صاحب الأرض هو الذي شرط ذلك على العامل جاز وكان ذلك على العامل لأنها آله الاستقامة والسقي على العامل فهذا شرط تقرر بمقتضى العقد ولا كذلك الأول لأن السقي لا يكون على صاحب الأرض فاشترط ذلك على صاحب الأرض يكون بمنزلة اشتراط السقي على صاحب الأرض فيكون مفسدا * وكذا لو شرط الدولاب والدواب على العامل وشرط علف الدواب على صاحب الأرض كل شهر مختموما من الشعير وكذا ما من القوت والتبن فسدت المزارعة فان حصل الخارج في هذا العقد كان الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الأرض عليه أجر مثل أرضه ومثل ما أخذ منه المزارع من الشعير (١٨٤) والقوت والتبن * ولو شرط أن يكون كل ذلك على العامل جازت المزارعة لأن علف

دوابه يكون عليه بغير شرط
قال شرط لا يزبد الا وكادة
* ولو كان البذر من صاحب الأرض فان شرط ذلك على العامل جازت المزارعة لأن ذلك من آلات العمل * ولو شرط ذلك على صاحب الأرض والبذر من قبله جاز لأنه لو شرط عليه البقر والكراب جاز فكذا إذا شرط عليه الدواب والدولاب للسقي جاز لكن استأجر أجيرا ليعمل له بالآلات نفسه وان شرط الدواب والدواب على صاحب الأرض وعلف الدواب على المزارع شيئا معلوما كانت المزارعة فاسدة لأن اشتراط علف دواب الغير على المزارع بمنزلة اشتراط طعام غلام صاحب الأرض على المزارع وذلك مفسد لأنه قد سوا معنى طعاما معلوما أو لم يسم * وكذا لو شرط الدواب أو الدولاب على المزارع وعلف الدواب على

اللازم وهو الخشب يعني لا يخذ كل المد ولا يرخى كل الارحاء وقال بعضهم أراد به الخشب لأن خشب الذرع يتفاوت في الاسواق فتم ما يكون أقصر ومنها ما يكون أطول قال شيخ الاسلام الصحيح أنه يحمل عليهما إذا اشترط مطلقا فيكون له الوسط منهم ما نظر الجانيين كذا في الذخيرة * قال في الاصل ولا بأمن بالسلم في التبن كيل معلوما ووزنا معلوما وكيله القارة إذا كانت معلومة جاز والأفلاخ فيه وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم أنه مكمل على كل حال وقال بعضهم إن تعارف الناس وزنه فهو موزون وإن تعارفوا كيله فهو مكمل كذا في المحيط * ولا يجوز السلم في تراب الصوانين والمعادن كذا في التتارخانية ناقلا عن العنابية * ويجوز السلم في البسط والحصر والبوارى إذا اشترط من ذلك ذراعا معلوما وصفة معلومة وصفة معلومة كذا في الحاوى * ويجوز في الجوالق والمسوح والا كسبة بصفة معلومة طولا وعرضا ورقعة لأنه يمكن ضبطها بالوصف ولا يجوز في القراء لأنها متفاوتة كذا في محيط السرخسى * ولا خبر في السلم في جلود الابل والبقر والغنم وإن بين من ذلك ضريبا معلوما يجوز كذا في الذخيرة * وفي المتوسط ولا يجوز السلم في الادم والورق إلا أن يشترط من الورق والادم ضريبا معلوما الطول والعرض والحدود فينمذ يجوز السلم فيه كالتياب وكذلك الادم إذا كانت تباع وزنا فإنه يجوز السلم فيها بذكر الوزن على وجه لا يتمكن المزارعة بينهما في التسليم والتسلم كذا في الظهيرية * ولا يجوز في الرؤس والاكراع كذا في الخلاصة * ولا يصح السلم في اللحم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز إذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني من الجنب أو الفخذ * بين مائة رطل وفي منزوع العظم روايتان والأصح عدمه * وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما - وإذا حكم الحاكم بجوازهم صح اتفاقا كذا في البحر الرائق * ويجوز السلم في الالية والشحم عند الكل كذا في الظهيرية * والسلم في السمك لا يخلافا أن يكون طريا أو مالحا ولا يخلو ما أن يسلم فيه عددا أو وزنا فان أسلم فيه عددا لا يجوز طريا كان أو مالحا وإن أسلم فيه وزنا كان مالحا يجوز وإن كان طريا فان كان العقد في حينه والأجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فإنه يجوز والأفلا كذا في شرح الطحاوى * وإن أسلم في السمك الصغير بالكيل أو بالوزن فالصحيح أنه يصح في الصغير كذا في البناء * وفي الكبار عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في ظاهر الرواية عنه وهو قولهم ما يجوز كذا في محيط السرخسى * قال في الاصل ولا خير في السلم في شيء من الطيور كذا في المحيط * وفي الحيوانات التي لاتفاوت كالصافير قيل لا يجوز وهو الأصح ولا يجوز في لحوم الطيور قيل هذا في لحوم طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالة لأنه - في المنقطع فأما ما تقتنى وتحبس للتوالة فقيل لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وقيل يجوز بالاتفاق وهو الأصح هكذا في محيط السرخسى

دوابه يكون عليه بغير شرط
قال شرط لا يزبد الا وكادة
* ولو كان البذر من صاحب الأرض فان شرط ذلك على العامل جازت المزارعة لأن ذلك من آلات العمل * ولو شرط ذلك على صاحب الأرض والبذر من قبله جاز لأنه لو شرط عليه البقر والكراب جاز فكذا إذا شرط عليه الدواب والدولاب للسقي جاز لكن استأجر أجيرا ليعمل له بالآلات نفسه وان شرط الدواب والدواب على صاحب الأرض وعلف الدواب على المزارع شيئا معلوما كانت المزارعة فاسدة لأن اشتراط علف دواب الغير على المزارع بمنزلة اشتراط طعام غلام صاحب الأرض على المزارع وذلك مفسد لأنه قد سوا معنى طعاما معلوما أو لم يسم * وكذا لو شرط الدواب أو الدولاب على المزارع وعلف الدواب على

صاحب الأرض * ولو شرط الدابة وعلفها على أحد ما بعينه والدولاب على الآخر جاز لأن علف الدابة مشروط على صاحب الدابة وذلك يكون عليه بغير شرط * وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضا يضاء من أربعة سنين معلومة وفيها نخيل على أن يزرع الأرض بذرته وبقره على أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين فهو فاسد لأن في حق الأرض العامل يكون مستأجر الأرض نصف الخارج على أن يزرعها بذرته وفي حق النخيل صاحب النخيل يكون مستأجر للعامل ليعمل فيها نصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف العقود عليه وقد جعل أحد العقدين شرطا في الآخر فسد العقد لمنهى التي عليه السلام عن انحال الصفتين في صفقة ثم ما خرج من الأرض كان كله لصاحب البذر وعليه لصاحب الأرض أجر مثل الأرض ويتصدق المزارع بالزيادة والخارج من النخيل كله لصاحب النخيل وعليه للعامل أجر عمله في النخيل ويطيب الخارج كله لصاحب النخيل * وكذا لو شرط أن يكون الخارج من النخيل على الثلث

والثلثين أو من الزرع على الثلث والثلثين * ولو كان البذر من صاحب الأرض والمستهلك بها لجاز العقد لأنه مستأجر للعامل في أرضه ونحوه وكان المقود عليه منفعة العامل فيها جميعا فلم يختلف العقد * وكذا لو شرط للعامل في الخيل عشرة ثمار وفي الزرع النصف لأن العقد واحد لاتحاد المقود عليه وهو منفعة العامل وإنما يختلف العقد باختلاف المقود عليه * وكذا لو دفع أرضا وكما كان الجواب فيه على نحو ما قلنا في الخيل * ولو دفع أرضا بضاعة من أربعة سنين معلومة وفيها الخيل وقال للعامل أدفع اليك هذا الأرض تزرعها يبدرك ويقر لك على أن الخارج يبقى وبينك نصفان وأدفع اليك ما فيها من الخيل معاملة على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقحه فما خرج فهو بينهما نصفان أو قال لك منها الثلث ولي الثلثان ووقتا لذلك سنين معلومة جاز لأنه جعل أحد العقدين عطفًا على الآخر بحرف العطف ولم يجعل أحدهما شرطًا للآخر بخلاف الأول فإنه جعل أحد العقدين شرطًا للآخر لأن كلمة على للشرط ولهذا لو قال أبيعك (١٨٥) هذه الدار بالف على أن تستأجر مني هذه الدار الأخرى شهرًا

بخمسة دراهم كان فاسدا
* ولو قال أبيعك هذه الدار بالف وأؤجر لك هذه الدار الأخرى شهرًا بخمسة جاز لأنه لم يجعل أحدهما شرطًا في الآخر * وكذا لو قال أبيعك هذه الدار بالف على أن أبيعك هذه الأمانة دينارًا كان فاسدا * ولو قال وأبيعك هذه الأمانة كان جائزا وفي المسئلة اختلاف الروايات وتماها في الزيادات * ولو دفع إليه أرضا وكما قال زرعه هذه الأرض يبدرك ويقم على هذا الكرم فأكسبه واسقه كان جائزا لا يفسد واحد منهما * رجل دفع إلى رجل أرضا خرابا ليعمرها المزارع ويرزعهما العامل مع صاحب الأرض يبدركما ثلاث سنين كانت المزارعة فاسدة لأن شرط عمارة الأرض على العامل مفسد للعقد فان زرعهما صاحب الأرض والعامل

* ولا يجوز السلم في الخبز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأوزنا ولا عددا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وزنا واختار المشايخ رحمهم الله تعالى للفتوى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا أتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي حتى لا يصير استبداديا بالسلم فيه قبل القبض كذا في المحيط * ولا يجوز اسلام الخبز في الحنطة والذيق وعندهما يجوز وعليه الفتوى كذا في المذهب ويجوز السلم في الذيق كذا في الظهيرية * ولا خسر في السلم في شيء من الجواهر واللؤلؤ أما الصغار من اللؤلؤ التي تباع وزنا وتجعل في الادوية فيجوز السلم فيها وزنا ولا بأس بالسلم في الحبس والنورة كذا لأنه مكمل معلوم وهو مقدور التسليم في كل وقت كذا في المبسوط * ولا بأس بالسلم في الدهن إذا اشترط من ذلك ضربا معلوما قبيل المربي وغيره سواء هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * ولا بأس بالسلم في الصوف وزنا وان اشترط كذا كذا بغير وزن لم يجز * ولو سلم في صوف غنم بغنم لم يجز وكذلك ألبانها ومهونها ولا خسر في السلم في السمن الحديث والزيت الحديث والحنطة الحديثة وهي التي تكون في هذا العام ولا بأس بالسلم في نصل السيف يريده إذا كان معلوم الطول والعرض والصفة ولا يجوز اسلام الصوف في الشعر لأنه يجمعهما الوزن قال شمس الأئمة الحلواني هنا إذا كان الشعر يباع وزنا وان كان لا يباع وزنا فلا يحرم النساء كذا في المحيط * ويجوز سلم النسيب في الخبز ولا يجوز في الخبز فان أسلم أحدهما بطل والمسلم والنصراني سواء في أحكام السلم ما خلا الخبز كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بالسلم في القطن والكتان والابر يسمن والنجاس والتبر والحديد والرماس والصقروا شبهه وهذه الاشياء من ذوات الامثال والحناء والوسمة والرياحين واليابسة التي تكال نظير هذه الاشياء وأما الرياحين الرطبة والبقول والخطب فهذه الاشياء ليست من ذوات الامثال فلا يجوز السلم فيها ولا بأس بالسلم في الحن والصل إذا كانا معلومين عند أهل الصنعة على وجه لا يتفاوت هو الصحيح كذا في المحيط * وإذا أسلم في الجذوع ضربا معلوما وسعى طوله وغظله وأجله والمكان الذي يوضع فيه فهو جائز وكذلك الساج وصنوف العيدان والخشب والقصب واعلام الغلظ في القصب باعلام ما يشد به الطن بشبرا وذراع أو نحو ذلك فعند ذلك لا تحرى المنازعة بينهما كذا في المبسوط * ولا خسر في السلم في الرطبة كذا في الذخيرة * والغزل من ذوات الامثال ذكره شمس الأئمة السرخسي وذكر الطحاوي أن كل ما كان موزنا فهو مثلي كذا في المحيط * ولا بأس بالسلم في طست أو قفص أو خفين أو نحو ذلك إذا كان يعرف وإن كان لا يعرف فلا خسر فيه كذا في الهداية * ولا بأس بالسلم في الفت وزنا كذا في الخلاصة * وإذا أسلم في الماء وزنا وبين الشارع جازوا إذا جاز في الماء جاز في الجذ أيضا كذا في فتاوى قاضيخان *

(٣٤ - فتاوى ثالث) يبدركها سنة فلصاحب الأرض أن يأخذ الأرض ويكون الزرع بينهما على قدر بذرها لأنه غنم ملكهما وللعامل على صاحب الأرض فيما عمل من عمارة الأرض أجره ولصاحب الأرض على العامل أجر مثل قدر الأرض الذي اشتغل يبدرك المزارع * رجل زرع أرضه ثم قال لغيره أقطع هذا الزرع وأزرعه في أرض كذا على أن الخارج بينهما نصفان كان فاسدا لأنه لا منفعة للعامل في القلع فإذا شرط عليه عملا لا ينتفع به العامل فسد العقد وقد وجد ما قلنا لا يقلب جائزا لأنه جعل بعض البذل بقبالة القلع وذلك مجعول وجهالة البذل فساد في صلب العقد والله أعلم * باب في مسائل مختلفة * الباب مشتمل على فصول * (فصل في اختلاف العاقدين) * رجل دفع أرضا وبذر أربعة جازة فزرعها المزارع وأخرجت زرعًا فقال المزارع شرطت لي نصف الخارج وقال رب الأرض شرطت لك الثلث كان القول لصاحب الأرض مع عينه لأنه يتركز زيادة الأجر ولا يبقا فان عندنا لأن فائدة الخائف الفسخ وبعد استيفاء

المنفعة لا يمكن التمسك وأيهما أقام البينة قبلت وإن أقام البينة يقضى ببينة المزارع لأنها تثبت الزيادة * وإن اختلفا قبل الزرع تعالفا
 وتراد المزارعة ويبدأ بين المزارع وأيهما نكل يقضى عليه وأيهما أقام البينة قبلت وإن أقام البينة يقضى ببينة المزارع * وإن كان
 البذر من قبل العامل وقد أخرجت الأرض زرعاً فاختلفا على هذا الوجه كان القول قول العامل مع عبثه ولا يعالفاً وأيهما أقام البينة
 قبلت وإن أقام البينة يقضى ببينة من لا يذر منه * وإن اختلفا قبل الزرع تعالفا وتراد * رجل دفع إلى رجل أرضاً ليزرعها المزارع
 يبيده ويقره على أن الخارج بينهم ما حصل الخارج قال صاحب البذر شرطت لك عشرين قفيزاً من الخراج وقال الآخر بل شرطت
 لي نصف الخراج كان القول قول صاحب البذر والبينة بينة الآخر وإن لم يخرج الأرض شيئاً بعد الزرع فقال صاحب البذر شرطت لك
 نصف الخراج وقال صاحب الأرض (١٨٦) شرطت لي عشرين قفيزاً ولي عليك أجرة الأرض كان القول قول المزارع لأن رتب

الفصل الثالث فيما يتعلق بقبض رأس المال والمسلم فيه لا يجوز للمسلم أن يبرئ رب المسلم من
 رأس المال فإن أبرأه قبل رب المسلم البراءة بطل عقد السلم وإن رد البراءة لم يبطل كذا في المحيط * ولا يجوز
 أن يأخذ عوض رأس المال شيئاً من غير جنسه فإن أعطاه من جنس أجود منه أو أردأ في الصفة فرضى
 المسلم به بالرد جاز وإن أعطاه أجود من حقه أجبر على أخذه وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز ولا يأخذ
 الأبرياء وهو المختار كذا في السراج الوهاج * ولا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه ولو أعطاه المسلم جيداً مكان
 الرديء يجبر رب المسلم على القبول عدداً وإن أعطاه رديئاً مكان الجيد لا يجبر ولو كان السلم ثوباً جيداً
 خاف بثوب رديء وقال خذ هذا أو أرد عليك درهماً فهذه ثمانى مسائل * أربعة في المذروعات * وأربعة في
 المسكيات والموزونات أما المذروعات إذا كان السلم ثوباً بخاء المسلم إليه باز يد ووصفاً وزراعاً وقال خذ هذا
 وزدى فيه درهماً جاز وتكون زيادة الدرهم بقبالة الجودعة والمذراع الزائد ولو جاء بثوب رديء أو عبا هو
 أنقص ذراعاً وقال خذ هذا أو أرد عليك درهماً ففعل لا يجوز ولو أعطاه الرديء وقال خذ هذا ولم يقل وأرد
 عليك درهماً فقبل جاز ويكون ذلك لبراءة عن الصفة وإن كان السلم من المسكيات والموزونات بأن أسلم
 عشرة دراهم في عشرة أقفز من الخنطة فاقى بخنطة جيدة وقال خذ هذا وزدى درهماً لا يجوز ولو جاء بأحد
 عشر قفيزاً وقال خذ هذا وزدى درهماً أو جاء بتسعة أقفز وقال خذ هذا أو أرد عليك درهماً فقبل جاز ولو
 جاء بعشرة أقفز قديسة وقال خذ هذا أو أرد عليك درهماً لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز
 في الفصول كلها كذا في فتاوى قاضيان * وهكذا في الطهيرية ونصح الحوالة والكفالة والارتها برأس
 المال فإن فارق رب السلم المسلم قبل القبض بطل العقد وإن كان الكفيل والمحتال غايه في المجلس
 ولا يضرهما افتراق الكفيل والمحتال عليه إذا كان المتعاقدان في المجلس ولو أخذ به رهن فافترقا والرهن
 قائم انتقض العقد ولو هلك في المجلس مضى العقد على الصفة ولو أخذ بالمسلم فيه رهناً ففعل الرهن صار
 مستوفياً ولو لم يهلك الرهن ولكن مات المسلم إليه وعليه ديون كثيرة فصاحب السلم أحق بالرهن إلا أنه
 لا يجعل الرهن بدينه بل يباع بجنس حقه حتى لا يصير مستبدلاً بالمسلم فيه قبل القبض كذا في المحيط * وإذا
 جاء المسلم إليه إلى رب السلم غلبي بينه وبين السلم بصير قابضاً بالتعليمة كما في دين آخر كذا في فتاوى قاضيان
 * وتجوز الحوالة بالمسلم فيه وكذلك الكفالة الآن في الحوالة يبرأ المسلم إليه وفي الكفالة لا يبرأ ورب السلم
 بالخيار أن شاء طالب المسلم إليه وإن شاء طالب الكفيل ولا يجوز لرب السلم الاستبدال مع الكفيل ويجوز
 للكفيل أن يستبدل مع المسلم إليه عند الرجوع فيأخذ بدل ما أدى إلى رب السلم كذا في البدائع * ولو كان
 بالسلم كفيل فاستوفى الكفيل السلم من المسلم إليه على وجه الاقتضاء ثم باعه وبيع فيه فذلك حلال له إذا

الأرض يدعى عليه أجرة
 الأرض وهو ينكر فإن
 أقام البينة كانت البينة
 بينة المزارع أيضاً لأن بينته
 تثبت ما شهد به الشهود
 وهو اشتراط نصف الخارج
 وبينه الآخر لا تثبت
 ما شهد به الشهود وهو
 عشرين قفيزاً * وإن
 اختلفا على هذا الوجه قبل
 أن يزرع كان القول قول
 صاحب الأرض وإن كان
 مدعياً فساد العقد لأن
 الآخر يدعى عليه استحقاق
 منفعة الأرض وهو ينكر
 * رجل زرع أرض غيره
 فلما حصد الزرع قال صاحب
 الأرض كنت أجبري
 زرعها يبيد وقال المزارع
 كنت أكارأ وزرعت يبيد
 كانا القول قول المزارع
 لأنهما اتفقا على أن البذر
 كان في يده فيكون القول
 فيه قول ذي اليد * مزارع
 سنة ليزرعها المزارع يبيده
 الجراد أو كل أكثره وبقى

شيء قليل فأراد المزارع أن يزرع فيها شيئاً آخر فيما بقي من المدة فتعنه صاحب الأرض قالوا ينظر إن كانت المزارعة بينهما
 على أن يزرع فيها نوعاً معناه لير له أن يزرع غير ذلك وإن كانت المزارعة عامة على أن يزرع فيها ماشاء أو مطلقة كان له أن يزرع فيما بقي من
 الوقت ماشاء لكن استأجر أرضاً للزراعة كان له أن يزرع فيها في مدة الاجارة ماشاء * قال مولا ناضي الله عنه وعندي وإن كانت المزارعة
 بينهما في نوع ينبغي أن يكون له أن يزرع فيها ما هو مثل الأول أو دونه في الضرر بالأرض كن استأجر دابة ليحمل علي ما شئت معلوماً كان له أن
 يحمل عليها ما هو مثل الأول أو دونه في الضرر * فصل في زراعة الأرض بغير إذن صاحبها * رجل دفع إلى رجل أرضاً مزارعة
 سنة ليزرعها المزارع يبيده فزرعها ثم زرعها بعد مضى السنة بغير إذن صاحبها فعلم صاحبها بذلك قبل نبات الزرع أو بعده فلم يجز قالوا إن
 كانت العادة في تلك القرية أنهم يزرعون مرة بعد أخرى من غير تجديد العقد جاز وكان الخارج بينهما على ما شرط في العقد فيما مضى حكى

عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى انه قال ذكر في الكتاب هذه المسئلة وقال بأنه لا يجوز وعلى المزارع ان يرفع من الخارج مقدار ابرع مل وبذره وبته تدق بالباقي كافي الغصب قال مع ما يختار وجههم الله تعالى كانوا يفتون بجواب الكتاب الا اني رأيت في بعض الكتب أنه يجوز وهو كالودفع أرضه الى رجل وقال دفعت اليك هذه الارض على ما كانت مع فلان عام أول فانه يجوز فهذا أولى قال رحمه الله تعالى وعندي ان كانت الارض معدة لدفعة مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع لا يختلف فزرعها رجل جاز استحسننا * وان لم تكن الارض معدة لدفعة مزارعة أو لم يكن نصيب العامل من الخارج واحدا عند أهل ذلك الموضع بل كان مختلفا فيما بينهم لا يجوز ويكون الزارع غاصبا وانما ينظر الى العادة انما لم يعلم أنه زرعه غاصبا فان علم أنه زرعه غاصبا بان أقر الزارع عند الزرع أنه يزرعها لنفسه لا على المزارعة أو كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة (١٨٧) ويألف عن ذلك يكون غاصبا ويكون

الخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو أقر بعد مازرع وقال زرعت غصبا كان القول قوله لانه ينكر استحقاق شئ من الخارج لغيره * مزارع زرع يوما فقلع البعض بعد ما أدرك وترك الباقي في الارض على حاله ولم يقلعه فنبت الذي لم يقلع بعد انتهائه المزارعة فان النابت يكون بينهما على شرطهما وان قلع الكل الا أنه أخرج البعض من الارض وترك الباقي مقلوبا فنبت ما ترك ان نبت بسقيه كان النابت له وعليه ضمان ما استهلك لان المزارعة الاولى انتهت بقلع الكل وان نبت لابسقي أحديكون بينهما الا أنه نبت لهما كما بينهما كما روي في الارض حبات حنطة قد تناثر فنبت وأدرك فهو بين الاكار وصاحب الارض على قدر ما كان نصيبه مامن الخارج لانه نبت من بذر

قضى رب السلم بطعامه امثله ولا خلاف في هذا اذا تقرر ملكه بأداء طعام السلم وانما الخلاف فيما اذا كان المسلم اليه هو الذي قضى رب السلم طعام السلم فانه يرجع على الكفيل بطعام مثل ما دفع اليه ثم قال في هذا الكتاب قال يرحم بطيب الكفيل وهو قول ابى يوسف ومحمد وجهما الله تعالى وذ كر محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أحب الى أن يرتد على الذي قضاه ولا أجبره عليه في القضاء وفي كتاب الكفالة قال يتصدق بالقضيل هذا اذا قبضه الكفيل على وجه الاقتضاء فاما اذا قبضه على وجه الرسالة بان يسلم اليه المسلم اليه طعام السلم ليكون رسوله في تبليغه الى رب السلم فتصرف فيه ويرجع قال يرحم لا يطيب في قول أبي حنيفة ومحمد وجهما الله تعالى كذا في المبسوط * ولو قال رب السلم كل مالي عليك في غرايرك أو قال كله واعزله في بيتك ففعل لا يصير رب السلم قابضا كذا في فتاوى قاضيان * ومن أسلم في كزف امر رب السلم المسلم اليه أن يكبل له في غراير رب السلم ففعل ورب السلم غائب لم يكن قبضا حتى لو هلك هلاك من مال المسلم اليه كذا في الهداية * ولو كان رب السلم حاضرا نصير قابضا لا اتفاق سواء كانت الغراير له ام للبائع هكذا في فتح القدير والعين شرح الهداية * ولو دفع رب السلم غرايره الى المسلم اليه وفيما طعامه وقال كل مالي عليك في الغراير ففعل ورب السلم غائب اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يصير قابضا كذا في فتاوى قاضيان * ولو طعنه بأمر رب السلم لم يصير قابضا كذا في الحاوي * فاذا أخذ رب السلم الدقيق كان حراما كذا في التتارخانية * وان أمره ان يصبه في البحر (١) في السلم ففعل هلك من مال المسلم اليه كذا في العناية * ولو أمر رب السلم غلام المسلم اليه أو ابنته بقبض السلم ففعل كان جائزا كذا في فتاوى قاضيان * واذا وكل رب السلم وكيله بدفع رضى المسلم اليه صح فان دفع الوكيل وهما في المجلس بعد صبح وان قام الوكيل عن المجلس قبيل الدفع وذهب وهما في المجلس بعد لا يطل السلم وان ذهب رب السلم عن المجلس او المسلم اليه قبل دفع الوكيل يطل السلم وكذلك لو كان المسلم اليه وكل رجلا بقبض أن أسلم الى رجل دراهم في كحنطة ثم ان المسلم اليه اشترى من رجل حنطة على أنها كروا وفي رب السلم عن كرا السلم فانه يحتاج لابطاحة التصرف فيه من الاكل والبيع وأشباه ذلك الى كيلين كبل للسلم اليه وكيل رب السلم ولا يكفي لرب السلم كبل السلم اليه وان كان رب السلم حاضرا حين اكتمال السلم اليه وكذلك لو أن المسلم اليه أمر رب السلم بقبضه فقبضه يحتاج الى أن يكبله مرتين أو لا للسلم اليه بحكم النيابة عنه ثم يكبله لنفسه ولا يكفي بكبل واحد وكذلك لو كان المسلم اليه دفع الى رب السلم دراهم حتى يشتري له حنطة بشرط الكيل وقبضه وكاله ثم قبضه (١) قوله في السلم أي في مسألة السلم وأما في الشراء اذا أمره المشتري أن يصبه في البحر ففعل فيهلك من مال المشتري كما صرح به ابن نجيم في بحر الفرق مذكوره هناك اه محمده بحر اوى

مشتري بينهما * وينبغي للا كرا أن يتصدق بالفضل من نصيبه * ولو كان رب الارض سقاه وقام عليه حتى نبت كان ذلك لانه لماسقاه فقد استهلكه فان كانت تلك الحبات قيمة كان عليه ضمانها والا فلا * وان سقاه أجسني تطوعا كان النابت بين الاكار وصاحب الارض * شجرة تنبت في أرض انسان من عروق شجرة أخرى في أرض أخرى ان نبتت بنفسها لابسقي أخذ كل النابت لصاحب الاصل اذا صدقه صاحب الارض انها تنبتت من عروق تلك الشجرة وان كذبه كان القول قوله وان كان صاحب الارض هو الذي سقاه فنبت فانما هو وسقاه كان له * رجل زرع أرض الغير لنفسه كان الزرع له وعليه لصاحب الارض نقصان الارض ان انتقصت بزراعتها * وطريق معرفة النقصان عند البعض أن ينظر الى قيمة الارض قبل الزرع والى قيمتها بعد الزرع فيضع من الفضل وعند البعض ينظر بكم تستأجر الارض قبل الزرع وبكم تستأجر بعد الزرع فيضع من الفضل * رجل زرع أرض الغير بغراير صاحبها فانتقصت الزراعة ثم زال النقصان قال بعضهم ان

زال النقصان قبل أن يزداد الأرض إلى صاحبها بغير أن عن الضمان وإن زال بعد الدلالة بغير أن * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قيل يبرأ في الوجهين وجهه أو هذه المسئلة نظير مسئلة العيب * المشتري إذا وجد بالمبيع عيباً ثم زال العيب قبل القبض أو بعده لا يبقى له حق الخصومة * وكذا المشتري إذا صالح البائع عن بياض العين على شيء ثم زال البياض كان على المشتري أن يرد على البائع ما قبض من بدل الصلح * رجل زرع أرض الغير فعلم صاحبها بعد ما استحصد الزرع قرصه به قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يطيب الزرع للزارع فإن قال رب الأرض مرة لا أرضي ثم قال رضت قال بطيب له قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا استحسان وبه نأخذ * أرض بن رجل بن غناب أحد هما عن محمد رحمه الله تعالى أن بشر بركة أن يزرع نصف الأرض ثم في السنة الثانية أن أراد أن يزرع فأنه يزرع النصف الذي كان يزرع أولاً قالوا إن كانت الأرض تنفعها الزراعة أولاً ولا تنفعها ولا تضرها (١٨٨) ولا تنقصها فله أن يزرع النصف وله أن يزرع البكل فإذا حضر الغائب كان له

أن يتفقد بالأرض مثل تلك المدة لأن في مثل هذا يكون الغائب راضياً بدلالة وإن علم أن الزرع ينقص الأرض أو كان ترك الزراعة ينفعها ويزيد هاقوة لا يكون الحاضر أن يزرع شيئاً أصلاً وفي الدار المستركة إذا غاب أحد هما وخاف الحاضر أنه لو لم يسكن لخربت الدار عن محمد رحمه الله تعالى إن الحاضر أن يسكن في الكل لأن فيه صيانة مال الغائب * قال مولانا رضي الله عنه وعندى له أن يسكن كل الدار وإن كان لا يخاف خراب الدار بترك السكنى إذا كان يهمل أن السكنى لا تنقصها لأن في السكنى تحصيل منفعة الغائب والحاضر أما منفعة الحاضر فظاهرة وكذلك منفعة الغائب لأن الحاضر إذا سكن فإذا حضر الغائب كان له أن يسكن مقدار ما سكن الحاضر هذا كما روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في

قضاء بحقه فعليه أن يكمله ثانياً لنفسه كذا في المحيط * ولو اشترى المسلم إليه حنطة مجازفة أو واسعة فادمن أرضه أو عيراث أو هبة أو وصية أو فاه رب السلم وكاله بغير منه فيكتفي بكيل واحد كذا في النهاية * ولو استقرض الطعام بكيل وسلمه إلى رب السلم لم يحتج إلى إعادة الكيل كذا في الحاوي * وكل جواب عرفته في المكيلات فهو الجواب في الموزونات كذا في المحيط * وإن كان رأس المال عينا فوجده المسلم إليه مستحقاً أو مبيعاً فإن لم يجز المستحق أو لم يرض المسلم إليه بالعيب بطل السلم سواء كان بعد الافتراق أو قبله وإن أجاز المستحق أو رضى المسلم إليه بالعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق عن قبض رأس المال أم لا ولا سيما للمستحق على المقبوض وله أن يرجع على الناقد بعهده أن كان مثلياً كذا في البدائع * وإن كان رأس المال ديناً وقبضه فلا يخلو ما أن يوجد مستحقاً أو مستوفى أو زبواً ولا يخلو ما أن يوجد ذلك في المجلس أو بعد الافتراق فإن وجده مستحقاً في المجلس فإن أجاز المستحق جاز إذا كان رأس المال قائماً نص على ذلك في الجامع وإن لم يجز اتفق القبض بقدره من الأصل فصارك أنه لم يقبض فإن قبض مثله في المجلس جاز والافلا كذا في محيط السرخسي * وإن وجده مستوفى أن كان ذلك في مجلس العقد فانه يجوز به المسلم إليه لا يجوز فاما إذا رده وقبض الجيد مكانه في المجلس جاز كذا في المحيط * وإن وجده زبواً أو نهباً جاز كان ذلك في مجلس العقد فانه يجوز المسلم إليه جاز وإن رده واستبدل به في مجلس العقد فيجوز وإن افتقر فاقبل الاستبدال بطل السلم كذا في الذخيرة * وأما إذا وجد شيئاً منها مستحقاً أو كان ذلك بعد الافتراق عن المجلس إن أجاز المالك وكان رأس المال قائماً جاز وإن رده بطل السلم بقدره عندهم جميعاً وأما إذا وجد شيئاً منها مستوفى وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس بطل السلم بقدره قل أو أكثر تجوز به أو رده استبدل مكانه أو لم يستبدل ولا يعود جازاً بالقبض بعد المجلس كذا في المحيط * وأما إذا وجد شيئاً منها زبواً أو كان ذلك بعد الافتراق فانه تجوز به جاز وإن لم تجوز به ورتبه أجمعوا على أنه إذا لم يستبدل في مجلس الرق فإن السلم يطل بقدر مائة وأما إذا استبدل مكانه في مجلس الرق في رواية الاستحسان لا يطل متى كان المراد وقليلاً وبه أخذ علمنا من إناهم الله تعالى وإن كان كثيراً فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يطل وعند هما لا يطل استحسننا هذا كذا في الذخيرة * ثم اتفقت الروايات الظاهرة المشهورة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ما زاد على النصف كثير وأما النصف ففيه روايتان وفي رواية الثلث كثير وهو الأصح والاحوط كذا في محيط السرخسي * وفي الحاوي قال نصير كان شدا يقول المسلم إليه إذا وجد في الدراهم زبواً بعد ما افترقا ينبغي أن يأخذ البطل أولاً ثم يرد الزبواً قال الفقيه هذا احتياط فلور دال زبواً وأخذ البطل قبل أن يفرقه يجوز أيضاً في قول علمائنا إذا كان أقل من النصف كذا في التتارخانية * ولو وجب على المسلم إليه دين مثل

التمرا إذا كان بين اثنين الحاضر أن يأخذ نصيبه ويبيع نصيب الغائب ويمسك الثمن فإذا حضر الغائب وأخذ الثمن جاز وإن لم رأس يجوز يضمن الحاضر قيمة نصيب الغائب إن كانت من ذوات القيم أو المثل إن كان مثلياً ولم يقطع وان انقطع ضمنه القيمة * وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى واستحسن مشايخنا رحمه الله تعالى هذا وعليه الفتوى * وإن لم يحضر الغائب يتصدق وهو عزلة الأقطعة * ثلاثة أخذوا أرضاً بالنصف ليزرعوها بغير شرك فغاب واحد منهم فزرع الاثنان بعض الأرض حنطة ثم حضر الثالث وزرع البعض شعيراً قالوا إن فعلوا ذلك باذن الشركاء فالحنطة بينهم ويرجع الاولان على الثالث بثمن الحنطة التي بذروها والشعير بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهم أيضاً بثمن الشعير الذي بذروا بعد ما دفعوا حصصه صاحب الأرض وإن فعلوا ذلك بغير اذن الشركاء فالحنطة ثلثها لصاحب الأرض وثلثاها لهما وبغيرمان نقصان ثلث الأرض ويطيب لهما ثلث الخارج وأما الثلث الآخر فرفعان منه نفقتهم ما يتصدقان بالفضل لأن ثلثي الحنطة نصيبهم ما قد

ورعاه فيكون على الشرط النصف من ذلك لهما والتصف لصاحب الارض وهو الثلث وفي الثلث الاخر صار غاصبين فصار هذا الثلث لهما
فحصل لهما ثلثا الحنطة ولصاحب الارض ثلثها واما صاحب الشعير فله خمسة اسداس الشعير ولرب الارض السدس لان صاحب الشعير كان
غاصبا في ثلثي ما زرع فيكون له وفي الثلث زرع بحق فيكون له نصف الثلث ونصف الثلث لصاحب الارض فيصير له خمسة اسداس الشعير
ولرب الارض السدس وعليه نقصان ثلثي ما زرع ويتصدق بالفضل * أرض مشتركة بين اثنين زرعها أحدهما بغير إذن صاحبه وسقاها ولم
يدرك بعد فلتشر بركة أن يقامه الارض ثم ما وقع من الزرع في نصيب الزارع من الارض أقره وما وقع في نصيب الآخر يؤمر بقلعه وعليه
نقصان ما حصل للشريك من الارض بقلعه وان كان الزرع قد أدرك أو قرب من الادراك يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الارض ان
انقصت لانه غاصب في النصف * أرض بين رجلين زرعها أحدهما بغير إذن صاحبه (١٨٩) ثم تراضيا أن يعطي غير الزارع للنزارع نصف
البذر ويكون الزرع بينهما

وأمن المال هل يصير رأس المال قصاصا بذلك الدين أم لا فهذا لا يخاطب امانا وجبدين آخر بالعقد واما ان
وجب بالقبض فان وجب بالعقد فاما ان وجب بعقد متقدم على عقد السلم واما ان وجب بعقد متأخر عنه
فان وجب بعقد متقدم على السلم بان كان رب السلم باع من المسلم اليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة
حتى أسلم اليه عشرة دراهم في حنطة فان جعل الدين قصاصا أو تراضيا بالمقاصة يصير قصاصا وان أبي
أحدهما لا يصير قصاصا وهذا المستحسن وان وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصا وان جعله
قصاصا هذا اذا وجب الدين بالعقد فاما اذا وجب بالقبض كالغصب والقرض فانه يصير قصاصا سواء
جعلاه قصاصا أم لا بعد أن كان وجوب الدين الاخر متأخرا عن العقد هذا ان تساوى الدينان فاما اذا
تفاضلا بان كان أحدهما أفضل والاخر أدون فرضي أحدهما بالنقصان وأبي الاخر فانه ينظر ان أبي
صاحب الفضل لا يصير قصاصا وان أبي صاحب الادون يصير قصاصا كذا في البدائع * قال محمد رحمه الله
تعالى في الزيادة رجل أسلم الى رجل مائة درهم في كثر حنطة وسط الى أجل معلوم ودفع اليه رأس المال
ثم ان رب السلم باع من المسلم اليه عبدا بكر حنطة وسط مثل المسلم فيه وقبض الكرم ولم يسلم العبد اليه حتى
انقضى العقد تجوز العبد او بالرد بخيار الشرط أو الرؤية أو بالرد بالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء
أو بعد القبض بقضاء حتى انفسخ العقد من كل وجه في حق الناس كافة كان على رب السلم ان يرد الكرم الذي
هو عن العبد حكما لانفساخ العقد في العبد فان قال باع العبد وهو رب السلم أنا مسك الكرم المقبوض
وأردمته كان له ذلك فان لم يرد رب السلم الكرم الذي هو عن حتى حل السلم صار قصاصا بكر السلم تقاصا ولم
يتقاصا وكذلك لو كان عقد البيع بينهما قبل السلم ولكن قبض الكرم الذي هو عن كان بعد السلم ثم
انفسخ البيع بينهما بالانساب التي ذكرنا صار الكرم الذي هو عن قصاصا بالسلم عند حلول الاجل ولو كان
مشترى العبد وهو المسلم اليه رد العبد بعد القبض بالتراضي أو تقابلا العقد في العبد وباقي المسئلة بحالها
فان الكرم الذي هو عن لا يصير قصاصا بالسلم في الفصلين تقاصا أم لا يتقاصا ولو كان عقد البيع وقبض
الكرم قبل عقد السلم وباقي المسئلة بحالها فان الكرم الذي هو عن العبد لا يصير قصاصا بكر السلم وان تقاصا
كذا في المحيط * ولو وجب على رب السلم دين بقبض مضمون نجوان يغصب منه أو يستقرض بعد السلم
يصير قصاصا ولو كان غصب عنه كذا قبل العقد وهو قائم في يده حتى حل السلم فجعله قصاصا صار قصاصا
سواء كان بحضرتهم أم لم يكن ولو كان الكرم ذبيحة عند رب السلم قبل العقد أو بعد فجعله المسلم اليه
قصاصا لم يكن قصاصا الا ان يكون الكرم بحضرتهم أو يرجع رب السلم فيخل به ولو غصب منه كذا بعد
العقد قبل حلول السلم ثم حل صار قصاصا ولو كان الغصب واقعا قبل العقد فلا بد من أن يجعله قصاصا

كان للعامل أن يزورها بنفسه واجرائه وليس له أن يدفعها الى غيره من اربعة واذا دفع بصير غاصبا للارض والبذر جعلا ومن غصب أرضا وبذرا
ودفعها من اربعة كان الزرع بين الغاصب والعامل على ما اشتراطوا لصاحب الارض على الغاصب مثل بذره ونقصان الارض ان انتقصت
بالزراعة يضمن أيها شاها وان كان البذر من قبل العامل كان له أن يدفع الارض الى غيره من اربعة لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو
مستأجر الارض وللمستأجر أن يدفع الارض من اربعة * ولو كان البذر من قبل صاحب الارض وقد كان قال للعامل اعمل فيه برأيك على أن
الخارج نصفه لي ونصفه للعامل الى غيره من اربعة بنصف الخارج كان نصف الخارج للعامل الثاني والنصف لصاحب البذر ولا شيء
للزارع الاول * رجل دفع أرضه من اربعة على أن يكون للخارج بينهم ما أنصافا أو ثلثا ثم زاد أحدهما للآخر في نصيبه قالوا ان كانت الزيادة
قبل انتهاء المزارعة جازت الزيادة من أيهما كانت وان كانت الزيادة بعد ادراك الزرع جازت من الذي لا بذره منه ولا يجوز من الآخر لان صاحب

البذر يكون مستأجراً لا آخر فإذا زاد من لا بذره منه كان ذلك حطاً من أجره والخط جائز سواء كان في أول العقد أو في آخره كخط البائع شيئاً من الثمن جازحاً لقيام السلعة وبعده * أما المشتري إذا زاد في الثمن يجوز حال قيام السلعة ولا يجوز بعده فلا كفاً والمنافع المستتوقة بمنزلة الهالك * رجل استأجر أرضاً ليزرعها فزرع ولم يجدها الماء ليس عليه قبض الزرع وصاحب الأرض يطالبه بالاجر قالوا ان استأجر الأرض بغير شرب ولم يقطع ماء النهر الذي يري منه السقي فأجر الأرض واجب على المستأجر * وان انقطع ماء النهر كان للمستأجر الخيار * وان كان استأجرها بشربها فأنقطع الشرب في اليوم الذي قدس الزرع بانقطاع الماء يسقط أجر الأرض كما لو استأجر رجلاً ماء واستأجر بيتاً الرخا فأنقطع الماء * رجل استأجر أرضاً ليزرع فخرّب النهر الأعظم فلم يستطع السقي قال الفقيه أبو بكر البخني رحمه الله تعالى ان شاء المستأجر رد الأرض وان شاء أمسك فان لم يرد (١٩٠) حتى مضت المدة فعليه الاجر وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما يجب

وهذا كله اذا كان الغضب في مثل الحق فان كان في أجود أو أدون لم يضر قصاصاً في الجيد الا برضا المسلم اليه وفي الردى الا برضا رب المسلم هكذا في الحاوي * أسلم الى آخر مائة في كثر فاشترى المسلم اليه منه كتراً مثله بمائتين مؤجلاً وقبضه فان كان قائماً في يده فارد رب المسلم ان يقبضه عن كثر السلم لم يجز فان قبضه وطعمه فعليه مثله ولا يصير الواجب عليه قصاصاً بالسلم وان رضى به فان قبض الضمان ثم قضا ما ياءه عن كثر السلم جاز ولو لم يطعم ولكن تعيب عنده فان شاء المسلم اليه أخذه وان شاء ضمنه فان ضمنه مثله لا يصير قصاصاً وان أخذه ثم قضا جاز فان اختار أخذ الكبر بعينه ولم يسترد فله قصاصاً جازاً اذا رضى به جميعاً ولو اصاب على المقاصة قبل أن يختار المسلم اليه شيئاً لم يذكروه محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وقد قالوا انه يجوز ولو لم يجعله قصاصاً واسترد المسلم اليه الكبر المعيب ثم غصبه رب السلم ورضي به فهو قصاص ولا يلتفت الى رضا المسلم اليه واذا غصب الكبر المبيع أجنبى من المسلم اليه ثم أحال المسلم اليه رب السلم على الغاصب ليقبضه عن سلمه لم يجز والحالة باطلة فان تعيب عند الأجنبى ورضي به رب السلم جاز وكذلك لو كان ودبعة عند الأجنبى ورضي به رب السلم الا أنه اذا هلك الكبر المبيع قبل قبضه في الغصب لا تبطل الحوالة وفي الودبعة تبطل هكذا في محيط السرخسي * رجل أسلم الى رجل في قفيز من رطب وجعل أجلاً في حينه حتى كان جائزاً فأعطاه المسلم اليه مكانه قفيزاً من تمر أو أسلم في قفيز من تمر فأعطاه مكانه قفيزاً من الرطب وتجاوز به رب السلم فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان كان المسلم فيه قفيز رطب فأعطاه مكانه تمر أو لا يجوز على كل حال وصار كالأسلم في ثلاثة أرباع قفيز ثم استوفى قفيزاً من تمر وان كان أسلم في قفيز من تمر فأعطاه قفيزاً من رطب فهو على وجهين عندهما ما أن يقبضه على وجه الاستيفاء بان يقول المسلم اليه رب السلم خذ به بحقك أو قضاك أو قضا من حقك أو ما أنسبه ذلك من العبارات ١ ويقبضه على وجه الصلح والبراءة بان يقول خذ به صلحاً بحقك أو قضا من حقك على أن يرى عما كان لك قبلي في الوجه الأول هو باطل وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان على طريق الصلح والبراءة ينظر الى هذا الرطب كم يفتقر اذا جف فان علم ذلك يبيع على ما يعلم وان لم يعلم يبيع بذلك على أكثر ما لا يزيد عليه النقصان فان علم أنه اذا جف ينقص مقدار الربع أو علم أنه لا يزيد النقصان على الربع ويبقى ثلاثة الأرباع ينظر بعد هذا ان كانت قيمة القفيز من الرطب بمثل قيمة ثلاثة أرباع قفيز من تمر أو أقل فالصلح جائز وان كانت قيمة قفيز من الرطب أكثر من قيمة ثلاثة أرباع تمر السلم تبطل الصلح * رجل أسلم الى رجل في قفيز من حنطة فأعطاه مكانه قفيز حنطة مقبلة لم يجز في قولهم جميعاً وكذلك لو أسلم في قفيز بسر أخضر أو أصفر في حينه وأعطاه مكانه قفيز بسر مطبوخ أو أسلم في قفيز حنطة

الاجر اذا كان بحال يمكنه أن يحتال بجعله قفيزاً فيها شيئاً ما اذا كانت الأرض بحال لا يمكنه أن يزرع فيها بغير ما يوجه من الوجوه فلا أجر عليه بمنزلة من استأجر رجلاً ماء فأنقطع الماء لا يلزمه الاجر * ولو أن هذه الأرض لم يقطع عنها الماء ولكن سأل في الماء حتى لا يتبأ له الزرعة فلا أجر عليه * مبطنه أخذ صاحبها البطاطخ وبقى فيها شيء قد تركها صاحبها فانتم بها الناس قال الفقيه أبو بكر البخني اذا تركها أهلها لئلا يأخذوها من شاء فلا بأس بمنزلة من حصد زرعه ورفع وبقى فيها شيء فإنه لا بأس بالتقاطها * وكذلك استأجر أرضاً ليزرع فزرعها ورفع الزرع وبقى فيها سنبال فسقاها صاحب الأرض فنبتت السنبال كان ذلك لصاحب الأرض * وادعى شط الجيكون يجتمع فيه الماء

أيام الربيع ثم يذهب الماء ولم يبق فزرع فيه قوم فأدرك الزرع فجاء قوم يدعون الوادي والزرع قال أبو القاسم فأعطاه رحمه الله تعالى الزرع يكون لصاحب البذر لاحق لغصبه فيه * وأما رقة الأرض المزروعة ان علم أن ذلك كان ملكاً لقوم ثم غلب الماء عليها فهو لهم وان لم يعرف رقبتهما ملكاً لاحد فهي للذي أحياها بالزراعة قال مولانا رضى الله عنه وعندى هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * اما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون لمن زرعها انما لم يزرعها باذن الامام * قال أبو سليمان رحمه الله أرض الموت اذا بنى الرجل حولها حائط فهي له وكذا اذا كرمها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أرض الموت انما تملك بأحد أشياء ثلاثة اما أن بنى حولها أو يكرها أو يجرى الماء عليها كذا روى عن عبد الله بن محمد بن شعاع البطني رحمه الله تعالى * وعن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال انما يملكها اذا جرى الماء عليها * وعن الحسن البصري عن مرة بن جندب رحمه الله تعالى عن النبي

ولاحظ لصاحب الشعير
فيمه ويضمن الثاني للادول
ما زاد الشعير في أرضه تقوم
مزروعة وغير مزروعة
فيضمن له فضل ما بينهما
لأنه أنلف عليه زرع الشعير
قبل النبات فيضمن وضمانه
ما قلنا وفي موضع آخر من
النوازل قال رجل زرع
أرض نفسه حنطة فجاء آخر
وزرع فيها شعيرا وروى عن
محمد رحمه الله تعالى أن
زارع الشعير يضمن للادول
قيمة الحنطة المبذورة قال
الفقهاء أبو الليث رحمه الله
تعالى هذا إذا رضى صاحب
الحنطة أن يضمه قيمة الحنطة
المبذورة أما إذا لم يرض
بذلك فإنه يخبر بين أن يترك
حتى ينبت فإذا نبت بأمره
يقلع الشعير لئلا يميز زرع
الشعير من زرع الحنطة
يمكن بعد النبات * وإن
اختار صاحب الحنطة أن
يدري صاحب الشعير عن

فأعطاه مكانة فقير حنطة مطبوخة أو أسلم في فقير حنطة فأعطاه مكانة فقير دقيق لا يجوز ولو أسلم في فقير حنطة فأعطاه فقير زامن حنطة قد وقع في الماسح أنتم فهذا جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ولو أسلم في زيتون فأخذتم مكانة زيتون لا يجوز أن علم أنه أقل مما في الزيتون كذا في المحيط *

(الفصل الرابع في الاختلاف الواقع بين رب السلم والمسلم اليه) ان وقع الاختلاف في جنس المسلم فيه بأن قال رب السلم أسلمت اليك عشرة دراهم في كتر حنطة وقال المسلم اليه أسلمت عشرة دراهم في كتر شعير تحالفا استحسنان لم تكن لهما بينة ويبدأ بهن المسلم اليه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وفي قوله الآخر يبدأ بهن رب السلم كذا في المحيط وإذا تحالفا فالقاضي يقول لهما ماذا تريدان فإن قالانفسخ العقد أو قال أحدهما ذلك فسبح القاضي العقد بينهما وإن قالانفسخ تركهما جاء أن يعود أحدهما إلى تصديق صاحبه كذا في الذخيرة * وأيهما نكل قضى عليه بما ادعى صاحبه كذا في شرح الطحاوي * وأيهما أقام بينة قبلت بينته وإن أقاما البينة أن لم يتفرقا عن مجلس العقد بعد فعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقد من يقضى على رب السلم بعشرين درهما وعلى المسلم اليه بكر حنطة وكتر شعير وإن تفرقا عن المجلس ونقد رب السلم عشرة لا غير يقضى بعقد واحد بينة رب السلم وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يقضى بعقد واحد بينة رب السلم على كل حال كذا في المحيط * وإن اختلفا في قدر السلم فيه فهذا وما اختلفا في جنس المسلم فيه سواء وإن اختلفا في صفة السلم فيه ولا بينة لواحد منهما القياس أن يتحالفوا في الاستحسان لا يتحالفان وبالقياس نأخذ فإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى بينته طالبا كان أو مطلوبا فإن أقاما جميعا البينة فعلى قولهما لا شك أنه يقضى بعقد واحد بينة رب السلم وأما على قول محمد رحمه الله تعالى فذكر في بعض المواضع أنه يقضى بعقد من وأنه قياسي وبه نأخذ كذا في الذخيرة * ومن أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كتر حنطة فقال المسلم اليه شرطت ردنيا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه وفي عكسه فالواجب أن يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القول للمسلم اليه كذا في الهداية وإن اختلفا في رأس المال ورأس المال شي لا يتبعن بالتعيين إن اختلفا في جنسه بأن قال رب السلم أسلمت اليك عشرة دراهم في كتر حنطة وقال المسلم اليه لا بل أسلمت إلى دينار في كتر حنطة ولا بينة لواحد منهما فالتحالفان قياسا ويكون القول قول رب السلم وفي الاستحسان يتحالفان فإن أقاما البينة فعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقد من على رب السلم دينار وعشرة دراهم ويقضى على المسلم اليه بكر حنطة أن لم يتفرقا عن مجلس العقد ولم يذكر في الكتاب قول أبي حنيفة

३. १३

يكن له أن يفسخ الاجارة بالبعدد ومن الاعذار أن يكون الغامل سارقا خائنا والعذر في جانب صاحب الأرض أن يلحقه دين لا وفاء له الامن
 ثمن الأرض فعند ذلك كان له أن يفسخ المزارعة ويبيع الأرض في الدين قبل القاء البذر فاذا باعها لم يكن للعامل عليه شيء لانه لم يوجده من
 العامل الا صرف المنفعة والمنفعة لا قيمة لها * وان كان العامل زرعها ونبت الزرع وحبس صاحب الأرض بالدين قبل أن يستحصل الزرع
 فأراد صاحب الأرض أن يبيع الأرض لم يكن له ذلك لان الشر كذا قد انعقدت بينهما في الخارج فلا يجوز ابطال حق العامل وان كان فيه
 تأخير حتى الغرماء فضرر التأخير دون ضرر الابطال فان علم القاضي بحاله أخرجه من السجن حتى يستحصل الزرع لانه مفلس فاذا
 استحصل الزرع أعاده الى الحبس حتى يبيع الأرض ويقضى الدين * ولو أن صاحب الأرض باع أرضه من غير عذر ان باعها قبل القاء
 البذر فان كان البذر من قبل صاحب (١٩٣) الأرض جاز بيعه ويكون للمشتري أن يمنع الاكار من الزراعة لان البذر اذا

كان من قبل صاحب الأرض كان له أن يفسخ المزارعة قبل القاء البذر ويكسبون على رب الأرض فيما بينه وبين الله تعالى أن يرضى العامل بشئ لانه عمل له في أرضه بحكم الوعد وان كان البذر من قبل العامل لا يتفديعه على العامل ولا يكون للمشتري أن يمنع المزارع من الزراعة لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو مستأجرا للأرض ومن أجر أرضه باعها لا يتفديعه على المستأجر فكذلك ههنا ولو أن رجلا دفع أرضه مزارعة ستة فزرعها العامل ونبت ثم باع صاحب الأرض أرضه برضا المزارع جاز البيع ويقسم الثمن على الأرض والزرع فما أصاب الأرض من الثمن يكون لصاحب الأرض خاصة وما أصاب الزرع فهو بين صاحب الأرض والمزارع لانه بدل

وأبي يوسف رحمه الله تعالى في هذه الصورة وذكر ابن سماعة في نوادره عنهما أنه يقضى بعقدين وذكر الكرخي أنه يقضى بعقد واحد بين المسلم اليه وهو الصحيح وان وقع الاختلاف في قدر رأس المال أو صفته فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وقع الاختلاف في صفة المسلم فيه أو قدره كذا في المحيط * الاصل أنهم اذا اختلفا في جنس المسلم فيه أو قدره أو صفته أو في رأس المال من هذه الوجوه وأقاما البينة فعندهما يقضى بعقد واحد ما أمكن فان تعذر فبعقدين وعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقدين فان تعذر فبعقد واحد كذا في محيط السرخسي * اذا اختلفا في المسلم فيه وفي رأس المال ورأس المال شيء لا يتعين بالتعين ان اختلفا في جنس المسلم فيه وفي جنس رأس المال ولا يثبت له ما يتحققان قياسا واستحسانا فان أقام أحدهما بينة قبلت بينته وان أقام البينة يقضى بالعقدين ان لم يتفرقا عن مجلس العقد بخلاف وان وقع الاختلاف في قدر المسلم فيه وفي قدر رأس المال ولا يثبت لهما ما يتحققان واذا أقام أحدهما بينة قبلت بينته وان أقام البينة يقضى بعقدين عند محمد رحمه الله تعالى ان لم يتفرقا عن مجلس العقد وعندهما يقضى بعقد واحد وان اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه فالجواب في حق التحالف أن يتحققا قياسا واستحسانا والجواب في البينة عندهم جميعا كالجواب فيما اذا اختلفا في صفة المسلم فيه أو في صفة رأس المال لا غير فنكل جواب عرفته في إقامة البينة عندهم فهو الجواب هذا كذا في الذخيرة * واذا كان رأس المال عينا بأن كان عرضا اختلفا في جنس المسلم فيه فان الجواب في التحالف أن لا يتحققا قياسا ويكون القول قول المسلم اليه ولكن في الاستحسان يتحققان ثم الجواب الى آخره على ما بينا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى بينته وان أقام جميعا البينة فانه يقضى بعقد واحد عندهم جميعا * وان اختلفا في قدر المسلم فيه فالجواب في حق التحالف والبينة كالجواب في الفصل الاول عندهم جميعا وان اختلفا في صفة المسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فالقياس على ماضى (١) من الاستحسان أن يتم القاء في الاستحسان لا يتحققان وبالقياس نأخذ وان قامت لاحدهما بينة يقضى بها وان أقام جميعا البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعا كذا في المحيط * فان اختلفا في جنس رأس المال ولم تقم لاحدهما بينة القياس أن لا يتم القاء ويكون القول لرب المسلم وفي الاستحسان يتحققان وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى بينته وان أقام جميعا البينة فعلى قول محمد رحمه الله تعالى (٢) يقضى بعقدين

- (١) قوله من الاستحسان كذا في عبارة الذخيرة والاصوب حذفه كما لا يخفى اهـ مع صححه
 (٢) قوله يقضى بعقدين لان القضاء بهما ممكن لان كل فريق شهد به بين لم يشهد به الاخر والقضاء بعينتين في عقدين ممكن وتوجيه جميع ما ذكر في هذا المقام وزيادة عليه مذكور في الذخيرة فلتراجع اهـ مع صححه

ملكهما * وان باع الأرض بعد الزرع قبل النبات باذن المزارع جاز البيع أيضا وتكون الأرض مع الزرع وعلى المشتري ويقسم الثمن على قيمة الأرض مبذورة وعلى قيمتها غير مبذورة فما أصاب قيمتها غير مبذورة يكون للبائع خاصة وما أصاب فضل ما بين قيمتها مبذورة وغير مبذورة يكون بين البائع والمزارع * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذا اذا باع برضا العامل فان باع بغير رضاه فان باع بعد نيات الزرع يتوقف البيع على اجازة المزارع لان صاحب الأرض لو باع الأرض بعد نيات الزرع لأجل الدين بان كان محبوسا بدين لا وفاء له الامن ثمن الأرض لا يجوز الا برضا المزارع فاذا باع بغير عذر أو لم يتوقف واذا باع بغير عذر قبل القاء البذر فان كان البذر من قبل العامل لا يجوز بيع صاحب الأرض لانه باع المستأجر بغير عذر وان باع بعد الدين جاز فكذلك ههنا * وان باع الأرض بغير عذر بعد القاء البذر قبل النبات قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يتوقف البيع على اجازة العامل سواء

كان البذر من قبل صاحب الأرض أو من قبل العامل لأن الشركة قد تآكلت بينهما بالبقاء البذر فلا ينفذ البيع إلا بإجازة الشريك فإن أجاز العامل جاز وإن لم يجز لم يجز (٧) ولم ينسخ حتى استخضع الزرع أو مضت مدة المزارعة فإن كان باع الأرض مع الزرع فالمشتري أن يأخذ الأرض ونصف الزرع بحصة من الثمن ينقسم الثمن على الأرض والزرع كالوبايع الأرض مع الزرع ابتداء بعد ما استخضعه فانه يجوز ويقسم الثمن على قيمة الأرض وقيمة الزرع كذلك ههنا هذا إذا ذكر البائع الزرع في البيع وإن لم يذكر لا يدخل الزرع في البيع * وكذلك باع الأرض بكل حق هولاء أو عرافتها لا يدخل الزرع والثمر في البيع وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله تعالى إذا باع الأرض بحقوقها وعرافتها لا يدخل الزرع والثمر في البيع * ولو قال بكل قليل وكثير فهو فيه أو منتهى يدخل فيه الزرع والثمر * رجل دفع أرضه مزارعة أو كرمه ونخله معاملة فعمل العامل في الكرمة علائلا وأزرع الأرض (١٩٣) ثم باع رب الأرض أرضه أو كرمه برضا

العامل والمزارع قالوا إن كان قبل نبات الزرع وكان البذر من صاحب الأرض فلا شيء للعامل من الثمن في الحكم * وإن كان البذر من المزارع فله من الثمن حصة بذره بمبذورا في الأرض وأما الكرمة والنخل فإن لم يخرج منه شيء لا شيء للعامل من الثمن لأن المورح ومنه العمل ويجرد العمل لا قيمة له * وإن باع صاحب الأرض أرضه مع نصيب نفسه من الزرع بعد ما نبت الزرع وخرج الكرم والثمر فإن أجاز المزارع جاز ويكون نصيب البائع من الزرع والثمر للشري ونصيب العامل للعامل * وإن كان هذا البيع قبل خروج الثمر وقبل نبات الزرع فإن كان البذر من صاحب الأرض فلا شيء للمزارع في الحكم لأنه لا عمل شيئا قبل النبات وإنما يكمل بعده وإن كان البيع بغير رضا المزارع في جميع هذا لكن بعذر فكذلك

وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله تعالى بقضي بعقد واحد على رواية البكرى وهو الأصح وإن اختلفا في مقدار ما لم تقم لأحدهما بينة فالقياس أن يكون القول لرب السلم ولا يتحققان إلا أنهما يتحققان استحسانا بالاثار وإن قامت لأحدهما بينة فانه يقضى بينته وإن أقام جميعا البينة يقضى بعقد واحد عندهم وإن اختلفا في صفته إن لم تقم لأحدهما بينة فانه لا يتحققان قياسا واستحسانا ويكون القول لرب السلم فإن قامت لأحدهما بينة فانه يقضى بينته وإن أقام جميعا البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعا وإن اختلفا فيهما إن اختلفا في جنس رأس المال وجنس المسلم فيه إن لم تقم لأحدهما بينة فانه لا يتحققان قياسا واستحسانا وإن قامت لأحدهما بينة فانه يقضى بينته وإن أقام جميعا البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعا وإن اختلفا في قدر رأس المال والمسلم فيه إن لم تقم لأحدهما بينة فانه لا يتحققان قياسا واستحسانا وإن قامت لأحدهما بينة تقبل بينته وإن أقام جميعا البينة فانه يقضى بعقد واحد عندهم جميعا وتقبل بينة كل واحد منهما في إثبات الزيادة فاما إذا كانا اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه ولم تقم لأحدهما بينة فانه لا يتحققان قياسا واستحسانا وإن قامت لأحدهما بينة فانه يقضى بينته وإن أقام جميعا البينة فانه يقضى بعقد واحد وتقبل بينة كل واحد منهما في إثبات الزيادة كذا في الذخيرة * وإن اختلفا في مكان الأبقاء قال أبو حنيفة رجحهما الله تعالى القول قول المسلم بالس ولا يتحققان * وقال صاحبنا يتحققان وقيل اختلفا على العكس والاول أصح كذا في فتاوى قاضيان * وهذا إذا لم تقم لأحدهما بينة وإن قامت لأحدهما بينة فانه يقضى بينته طالبا كان أو مطلوبا وإن أقام جميعا البينة ذكر أنه يقضى بينة الطالب ويقضى بعقد واحد كذا في المحيط * ولو اختلفا في أجل السلم فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف والتراد عند علمائنا الثلاثة رجحهم الله تعالى كذا في شرح الطحاوي * فلو اختلفا في أصل الأجل فإن كان المدعى للأجل رب السلم فالقول قوله ولو ادعى المسلم اليه وأنكره رب السلم فالقول قول المسلم اليه والعقد صحيح استحسانا في قول أبي حنيفة رجحهما الله تعالى وقال القول قول رب السلم والعقد فاسد كذا في الحاوي * هذا إذا لم تقم لأحدهما بينة وإن قامت لأحدهما بينة قبلت بينته وإن أقام البينة فالبينة بينة من يدعى الأجل كذا في المحيط * وإن اتفقا على شرط الأجل واختلفا في قدره كان القول قول رب السلم مع بينته كذا في فتاوى قاضيان * هذا إذا لم تكن لأحدهما بينة وإن قامت لأحدهما بينة يقضى بينته وإن أقام جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب ولا يقضى بعقدين عندهم جميعا كذا في الذخيرة * ولو اختلفا في مضي الأجل بعدما اتفقا أنه شهر فالقول قول المطلوب كذا في التهذيب * وإن قامت لأحدهما بينة تقبل بينته وإن أقام جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب كذا في المحيط * ولو اختلفا

(٣٥ - فتاوى ثالث) الجواب لأن المزارعة بشرط البذر من العامل إجازة للأرض ويسع المستأجر يجوز بعذر فكذلك بيع الأرض المدفوعة مزارعة وإن كان بغير عذر فقد مر قبل هذا * رجل باع أرضا وفيها حنطة مبدورة ولم تنت بعد قال أبو نصر رجح الله تعالى إن كان البذر قد عفن في الأرض فهو للشري وإن كان لم يعفن فهو للبائع وإنما قال ذلك لأن البذر إذا عفن في الأرض لا يكون مقبولا فيدخل في البيع بمنزلة أجرة الأرض أما إذا لم يعفن يكون بمنزلة الزرع فلا يدخل في البيع من غير ذكر وكذا لو نبت ولم يكن له قيمة وقت البيع * وقيل إن أسقام المشتري حتى نبت قال هو للبائع على حاله والمشتري يكون متطوعا فيما فعل * وهكذا قال أبو بكر الاسكافي رجحهما الله تعالى وقال أبو القاسم رجحهما الله تعالى هو للبائع في الأحوال كلها * وفي الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رجحهما الله تعالى مثل ما قال أبو نصر وأبو بكر الاسكافي رجحهما الله تعالى * رجل دفع إلى رجل أرضا مزارعة وفيها قوائم القطن قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد

ابن الفضل رحمه الله تعالى ان كان لا يمتعه قوائم القطن عن الزراعة فالمزراعة جائزة وان كان يمنع فالمزراعة فاسدة الا اذا اضاف الى وقت فراغ الارض حينئذ يجوز وان سكت عن ذلك لا يجوز * أرض لرجل وبطار دار أسفل من أرضه في قعر فأراد صاحب الارض أن يزرع في أرضه أزرع ولا يشك في خراب الداران فعل ذلك قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان علم صاحب الارض أنه لم يس له في أرضه مستقر الماء فليس له ان يزرع هناك زرعا لا يحتمل الماء الذي يسقي وان كان قد يحتمل الآن في أرضه حجر اقل يخرج الماء منه أو تصل التدفد الى دار جاره فليس له أن يمنع من الزراعة * رجل دفع أرضه مزارعة سنة أو ثلاث سنين فمات أحدهما قبل الشروع في العمل أو قبل الزراعة فأراد الآخر أن يمنع كان له ذلك لان المزارعة اجارة والاجارة تنفسح بموت أحد العاقدين * وان مات بعد الشروع في العمل عندنا تنفسخ المزارعة خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فان مات (١٩٤) رب الارض قبل أن يستحصد الزرع فأراد وارثه أن يأخذ الارض من العامل في

في قدره ومضيه فالقول في القدر قول رب السلم والقول في المضى قول المسلم اليه ولو أقام جميعا البينة فالبينة بينة المسلم اليه على اثبات زيادة أنه بعض كذا في شرح الطحاوي * واذا وقع الاختلاف بينهما في قبض رأس المال في المجلس فأقام رب السلم البينة أنهم ما تقر فاقبل قبض رأس المال وأقام المسلم اليه البينة أنه قبض رأس المال قبل الافتراق فان كان رأس المال في يده المسلم اليه فالبينة بينة المسلم اليه والسلم جائز كذا في الذخيرة والمحيط * وان كانت الدراهم في يد رب السلم بأعيانها قال المسلم اليه أو دفعها اياه أو غصبها بعد القبض وقد قامت البينة على القبض كان القول قوله ويقضى بالدراهم كذا في الحاوي * وان قامت لاحدهما بينة فان قامت لرب السلم لا تقبل وبينه المسلم اليه تقبل وان لم تقم لاحدهما بينة فان كانت الدراهم في يده المطلوب ان كان الطالب لا يدعي عليه غصبا ولا ودیعة وانما يقبل ما قبضت رأس المال فانه لا عين على واحد منهما وان ادعى الطالب الغصب منه أو الوديعة بعد ما أنكر القبض في المجلس فالقول قول المطلوب وان كانت الدراهم في يد رب السلم فان كان المطلوب ادعى القبض ولم يدع على الطالب غصبا ولا وديعة بعد ذلك فلا عين على واحد منهما واذا ادعى المطلوب الغصب أو الوديعة بعد ما ادعى قبض رأس المال في المجلس وأنكر الطالب فن مشايخنا من قال القول قول المطلوب مع عينه فيحلف ويجوز السلم ويأخذ رأس المال من رب السلم ومنهم من قال بأن هذا كذا اذا قال الطالب لم تقبض مفعولا بأن قال أسلمت اليك وسكت ثم قال الا أنك لم تقبض أو قال أسلمت اليك ولم تقبض بالعطف بالاستثناء فأما اذا قال موصولا لم تقبض والمطلوب يقول قبضت يجب أن يكون القول قول الطالب في هذه المسئلة ولا يكون القول قول المطلوب هكذا في المحيط * اذ اجاب المسلم اليه بعد ما تقر فاعن المجلس بنصف رأس المال وقال وجدته زبونا فان صدقه بذلك رب السلم كان له أن يردّه على رب السلم وان كذبه في ذلك وأنكر أن يكون من دراهمه وادعى المسلم اليه أنه من دراهمه فان كان المسلم اليه أقرب قبل ذلك فقبل قبضت الجياد أو قال قبضت حتى أو قال قبضت رأس المال أو قال استوفيت الدراهم ففي هذه الوجوه الاربعة لا تسع دعواه الزيادة حتى لا يستخلف رب السلم أما اذا قال قبضت الدراهم فالقياس أن يكون القول لرب السلم والاستحسان القول للمسلم اليه وأما اذا قال قبضت فالقول للمسلم اليه كذا في الذخيرة * ولو أقر قبض الدراهم ثم ادعى انها ستوقفة لا تقبل وان قبض ولم يقر بشئ ثم ادعى انها ستوقفة قبل قوله هكذا في فتاوى قاضيان * واذا وجد بعض رأس المال بهرجة أو مستحقة فاختلفا فقال رب السلم هو ثلث رأس المال وقال المسلم اليه هو النصف فالقول قول رب السلم مع عينه ولو كان ستوقفة أو رصا فاختلفا في ذلك فالقول قول المسلم اليه كذا في الحاوي * واذا شرط في السلم في الثوب المبيد فجاء بثوب وادعى أنه جيد

القياس له ذلك لان المزارعة اجارة وتنفسح بموت أحدهما أيهما كان * وفي الاستحسان ليس له ذلك وترك الارض في يد العامل حتى يستحصد الزرع كالأجر انتهت مدة الاجارة والزرع بقل فانها تركت بأجر المثل الى وقت الادراك لان المزارع كان محققا في الزرع فترك الارض في يده الى وقت الادراك وتكون نفقة الزرع بعد ذلك عليهما وكذا لو أعار أرضه من رجل للزراعة فزرعها ثم بد العير أن يشتد الارض فانها تركت في يد المستعير بأجر المثل الى وقت الادراك * وكذا لو مات المكارى في طريق الحج أو مات الملاح في بلع البحر فان الاجارة تبقى بأجر المثل وكذلك في المزارعة يبقى العقد بعد موت صاحب الارض حتى يستحصد الزرع فاذا استحصد يقسم الخراج بينهما على شرطهما وتنفسخ المزارعة فيما بقي

من المدة فان مات المزارع والزرع بقل فان قال ورثة المزارع نحن نعمل كان لهم ذلك ويبقى المزارعة على شرطهما الى أن أنكر يستحصد الزرع ولا يكون لصاحب الارض أن يأخذ الارض من ورثته قبل أن يستحصد الزرع * وان قال وارث العامل لا أعمل ولكن أقطع الزرع ونقسم بيننا لا يجبر الوارث على العمل لانه لم يلزم العمل ويجوز لصاحب الارض ان شاء اختيار القلع فيكون الزرع بينهم وان شاء على الوارث قيمة حصصه العامل ويكون كل الزرع لصاحب الارض وان شاء ينفق على الزرع الى أن يستحصد ثم يرجع بما أنفق على الوارث في حصته ليندفع الضرر من الجانبين * مزارع محرق الارض ثم قضت المزارعة ففساد المزارعة نسب قالوا ان كان البذر من المزارع لا يبي على صاحب الارض لانه محرق نفسه وان كان البذر من صاحب الارض فالعامل أجرمه لانه أجبر صاحب الارض على لصاحب الارض باجارة فاسدة وفي الاجارة الفاسدة اذا كان البذر من صاحب الارض لا يستحق العامل شيئا من الخارج فكان

تأكدت بينهما في الخارج بعد النبات ولم العقد على وجه لا يملك صاحب الأرض فسحقه فكان صاحب الأرض بمنزلة الأجنبي ولو فعل ذلك أجنبي يكون متطوعاً فكذلك صاحب الأرض * ولو أن العامل بذرا الأرض ولم يثبت ولم يسقه فسحقه رب الأرض قبل النبات وقام عليه حتى ثبت واستقصى كان الخارج بينهما على ما شرطوا استحقاقاً ويكون رب الأرض متطوعاً وفي القياس يكون الخارج لصاحب الأرض لأن الحنطة قبل النبات في الأرض بمنزلة مالو كانت في الجو التي قبل القاء البذر * والفتوى على جواب الاستحسان لأن القاء البذر سبب للنبات ولهذا لا يملك رب الأرض فسحق العقد قصد إيقام ذلك مقام حقيقة النبات ويكون صاحب الأرض عاملاً في محل مشترك * ولو أن رجلاً بذراً أرضه ولم يثبت فسحقه أجنبي فنبت في القياس يكون الزرع الذي سقاه وفي الاستحسان يكون الزرع لصاحب الأرض لأن صاحب الأرض يرضى بهذا السقي دلالة بخلاف (١٩٦) ما قبل القاء البذر * رجل دفع إلى رجل أرضاً وبذراً فزرعه ثم ان صاحب الأرض بذراً الأرض ولم يسقه

عالم مثل له فله قيمة رذقته وأن كان رأس المال مما يتعين بالتعيين فله قيمة رذقته مثله هالكاً أو قائماً وكذلك إذا قبض رب السلم المسلم فيه ثم تقايلاً والمقبوض قائم في يده جازت الأقالة وعلى رب السلم رذعين ما قبض وإن تقايلاً السلم في بعض المسلم فيه فإن كان بعد حلول الأجل جازت الأقالة بقدره إذا كان الباقي جزءاً معلوماً من النصف والثلث ونحو ذلك من الأجزاء المعلومة والسلم في الباقي إلى حلول أجله عند عاقبة العلماء وإن كان قبل حلول الأجل ان لم يشترط في الأقالة تهجيل الباقي جازت الأقالة أيضاً والسلم في الباقي إلى حلول أجله وإن اشترط فيها تهجيل الباقي لم يصح الشرط والأقالة صحيحة وهذا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأن الأقالة عندهما فسحق كذا في البدائع * وإن أراد رب السلم أن يستبدل برأس المال شيئاً بعد الأقالة لم يجز استحقاقاً به أخذ علماء الثلاثة كذا في المحيط * وأجوهو أن قبض رأس المال بعد الأقالة في باب السلم في مجلس الأقالة ليس بشرط لصحة الأقالة كذا في التتارخانية ناقلاً عن السعفاقي * رجل أسلم جارية في كرخنة فقبضها المسلم اليه ثم تقايلاً فماتت في يده المسلم اليه صححت الأقالة وعليه قيمتها يوم قبضه أو لو تقايلاً بعد هلاك الجارية جازاً أيضاً وعليه قيمتها كذا في الجامع الصغير * سئل على ابن أجدع عن رب السلم إذا اشترى المسلم فيه من المسلم اليه قبل القبض بأكثر من رأس المال أو برأس المال هل يكون ذلك أقالة للسلم فقال لا يصح الشراء ولا يكون أقالة كذا في التتارخانية * باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه بأكثر من رأس المال أو برأس المال لا يصح ولا يكون أقالة كذا في القنية * تقايلاً السلم ثم اختلفا في رأس المال فالقول للطلوب ولو تقايلاً السلم بعد ما قبض رب السلم المسلم فيه وهو قائم في يده ثم اخذناه في مقدار رأس المال يصاله فإن كذا في محيط السرخسي * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى رجل أسلم إلى رجل في كرخنة فقال رب السلم السلم اليه أبرأته من نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف رأس المال لأن هذه أقالة في نصف السلم هكذا قاله أبو نصر محمد بن سلام والفتوى أبو بكر الاسكافي رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * رب السلم إذا وهب المسلم فيه من المسلم اليه كانت أقالة السلم ويلزمه رد رأس المال كذا في فتاوى قاضيان * في الفتاوى العتبية ولو تفاخروا برأس المال عرض فباعه رب السلم من المسلم اليه جاز ولا يجوز من غيره وفيه أيضاً نصراً في أسلم في خبر ثم أسلم أحدهما فهو كالأقالة حتى لا يجوز الاستبدال برأس المال بعد التسليم كذا في التتارخانية * في نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كرخنة وله عليه أيضاً كراي سنة فأقاله السلم على أن يجعل له الكراي التسيئة قال الأقالة جائزة والكراي أجله كذا في المحيط * وإذا كان السلم حنطة ورأس المال مائة درهم فصالحه على أن يرده عليه مائتي درهم أو مائة درهم وخمسين كان باطلاً فأما إذا قال صاحبه لك من السلم على مائة من رأس المال

الارض بذرا الارض ولم يسقه ولم يثبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استقصى كان الخارج بينهما على ما شرطوا * أما إذا فعل ذلك بأمر المزارع فهو ظاهر لانه لو بذروا سقاه كان معينا للمزارع فهذا أولى وأما إذا فعل بغير أمر المزارع فلا يصح عقد القاء البذر في الأرض لم يحصل الخارج وإن حصل حصل بالسقي والعمل بعده وما فعل صاحب الأرض محقق بمقتضى أن يكون على وجه الفسخ ويحتمل أن يكون على وجه النظر لنفسه وللعامل بقوت الوقت بمرض العامل أو باستغاله بعمل آخر فلا ينسخ العقد بالشك * ولو أن رب الأرض بذروا سقاه حتى ثبت ثم ان المزارع قام عليه وسقاه حتى استقصى فإن الخارج يكون لصاحب الأرض ويكون المزارع متطوعاً ولا أجر له لأنه لم يوجد من المزارع ما يكون سبباً للخارج فلا يبقى المزارعة * وإن كان البذر من قبل المزارع قبل سقاه ولم يسقه ولم يكن

يثبت فسحقه رب الأرض وقام عليه حتى استقصى كان الخارج بينهما على ما شرطوا * وكذا لو بذر صاحب الأرض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استقصى كان الخارج بينهما على ما شرطوا * ولو أن صاحب الأرض بذروا سقاه حتى ثبت ثم قام عليه المزارع وسقاه كان الخارج كله لصاحب الأرض وهو ضامن لمثل ما أخذ من بذرا المزارع ويكون المزارع متطوعاً في عمله لأن صاحب الأرض صار غاصباً لما أخذ من البذر وقد استحكم ذلك بنبات الخارج على ملكه فكانت زراعته في هذه الأرض وفي أرض أخرى له سواء ولو أن صاحب الأرض فعل ما فعل بأمر المزارع كان الخارج بينهما على ما شرطوا لأن المزارع لما أمر بذلك فقد استعان منه * رجل وكل رجلاً أن يدفع أرضه من أربعة هذه السنة فأجرها إليه فبكر حنطة وسطاً وبكر شعير وسداً أو سجداً أو رزاً ونحو ذلك مما يتجر به الأرض ليزرعها

المستأجر حنطة أو شعير أجاز استخسا ناله أمره بإجارة الأرض وقد أجر وان أجرها الوكيل بدراهم أو بشئ لا يزح لا يجوز ذلك * وكذلك أمره بأن يدفع هذه الأرض من زراعة هذه السنة في الحنطة خاصة فاجرها بكر حنطة وسط جاز وزرعها المزارع ما بدله بما يكون ضرره على الأرض مثل ضرر الحنطة أو دون ذلك * وان أجرها الوكيل بغير حنطة كان مخالفا لا يتقدم تصرفه على الموكل ولو وكله بأن يدفعها من زراعة بالثلث فاجرها من رجل بكر حنطة وسط كان مخالفا فان زرعها المستأجر كان الخارج للمزارع وعليه كرحنطة وسط الوكيل لان الوكيل صار غاصبا للأرض ولرب الأرض أن يضم نقصان الأرض ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المزارع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى فان ضمن المزارع رجح المزارع على الوكيل بحكم الغرور * ولو وكل رجلا بأن يواجر أرضه سنة بكر حنطة وسط فدفعها من زراعة بالنصف على أن يزرعها حنطة فزرعها كان الوكيل مخالفا لان (١٩٧) ما أتى به الوكيل أضرب على الموكل بما أمره به لان الموكل أمره

بعقد يسلم له الا ان اذ اتكن المستأجر من الاتقاع بها وان لم يتفقد وفي المزارعة لا يسلم له الاجر على كل حال * ولو وكل رجلا بأن يأخذ هذه الأرض من زراعة فاستأجرها الوكيل بكر حنطة لا يجوز على الا * مرولو وكاه بأن يأخذها من زراعة بالثلث فأخذها الوكيل على أن يزرعها الموكل ويكون للموكل ثلث الخارج ولرب الأرض ثلثه لا يجوز ذلك على الموكل لان الموكل كل أمره بأن يأخذها من زراعة على أن يكون رب الأرض ثلثه وللموكل ثلثه وقد أتى بضده رجل أمر رجلا أن يدفع أرضه هذه السنة من زراعة فدفعها من زراعة بالثلث أو بأقل أو بأكثر جاز لان الموكل اذا لم يقدر حصة من الخارج كان مفوضا الامر الى رأي الوكيل فيجوز الا أن يدفعها بشئ لا يتفان

كان جائزا وكذا اذا قال على خمسين من رأس المال لان الصلح على رأس المال في باب السلم اقاله وبعد هذا اختلف المشايخ رحمه الله تعالى في قوله صالحك من السلم على خمسين درهما من رأس المال أنه هل يصير اقاله في جميع السلم أو في نصف السلم وان قال صالحك من السلم على مائتي درهم من رأس المال لا يجوز يريد بقوله لا يجوز أنه لا تثبت الزيادة ويقع الاقاله بقدر رأس المال هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وأشار شمس الأئمة المبرر في شرحه الى أنه تسهل الاقاله في هذا الوجه أصلا كذا في الذخيرة * واذا أسلم الرجلان الى رجل في طعام فصالحه أن يخدمهما على رأس ماله فالصلح موقوف عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى فان أجازها الاخر جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما ما ومان في طعام السلم مشترك بينهما وان لم يجزه فالصلح باطل وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الصلح جائز بين المصالح والمسلم اليه وكذلك لو كان السلم كقبيل فصالح أحد صاحبي السلم مع الكفيل على رأس ماله فهو كالصلح مع الاصيل على الخلاف الذي بيننا كذا في المبسوط * وهذا اذا أسلم عشرة دراهم مشتركة الى رجل في كرم من الطعام فان لم تكن العشرة مشتركة بينهما لكن أسلم عشرة دراهم ثم نقد كل واحد منهما خمسة لم يذ كرحمد رحمه الله تعالى هذا في البيع وذ كرحم بعض المشايخ رحمه الله تعالى في شرح البيوع أنه يجوز هذا الصلح في حصة المصالح بالاجماع وبعضهم قالوا هذا ليس بصحيح فقد ذكر في صلح الاصل هذا الفصل وذ كرفيه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على حسب ما ذكر في الفصل الاول ولم يذ كرفي شيء من الكتب ما اذا قال أحد ربي السلم عقد السلم بحصته قد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى على فحوما ذكرنا في الفصل المتقدم كذا في المحيط * اذا أسلم رجل وأخذ بالسلم كقبيل ثم صالح الكفيل رب السلم على رأس المال يتوقف على اجازة المسلم اليه سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره ان أجاز جاز وان لم يجز بطل ويبقى السلم على حاله في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وكذلك لو صالح الاجنبي رب السلم على ذلك هذا اذا كان رأس المال من النقود فان كان عينا كالعبد والثوب ونحوهما يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه في قولهم وان قال الكفيل وقبل رب السلم اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم هي والصلح سواء وقال بعضهم يتوقف في قولهم جميعا كذا في الظهيرية * قبض البر المسلم فيه وتعييب عنده ووجهه بديهيا قديما فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان قبله المسلم اليه مع العيب الحادث عاد السلم وان أتى فله ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان أتى أن يقبله مع عيب ارتفع عليه مثل ما قبض ويرجع عما شرط في السلم وقال محمد رحمه الله تعالى ان أتى أن يقبله يرجع عليه بقدر النقصان من رأس ماله كذا في الكافي * من قبض ما أسلم فيه ثم أصاب فيه عيبا آخر فالسلم اليه بالخيار ان شاء رضى بزيادة العيب وقبيله وسلم

فيه الناس فلا يجوز ذلك في قول من يجزى المزارعة لان مطلق التوكيل ينصرف الى المتعارف * ولو أن الوكيل حاضرا فاحشة فزرعها المزارع وخارج الزرع كان الخارج بين المزارع والوكيل على ما شرطوا لا بشئ لصاحب الأرض من الخارج لان الوكيل صار غاصبا والغاصب اذا دفع المصوب من زراعة كان الخارج بينه وبين المزارع على ما شرطوا ولرب الأرض أن يضم المزارع نقصان الأرض خاصة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر ثم يرجع المزارع على الوكيل بحكم الغرور لان في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر العقار لا يضم بالغصب وفي قول محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاول العقار يضم بالغصب فيضمن رب الأرض أي ما شاء وان لم تكن الحيازة فاحشة كان الخارج بين المزارع وصاحب الأرض على ما شرطوا ولو كيل هو الذي يقبض حصة الموكل من الخارج ولا يقبضه الموكل الا بوكالة الوكيل * ولو كان البذر من صاحب الأرض كان هذا على أن يدفعه بما يتفان الناس فيه لان البذر اذا كان من صاحب الأرض كان هو

مستأجر العامل والتوكيل بالاستثمار يكون بمنزلة التوكيل بالشراء لا يتحمل الغيب الفاحش من الوكيل فان كان الغيب يسيرا فصاحب الارض هو الذي يلي قبض حصته ههنا دون الوكيل وليس للوكيل أن يقبض ههنا إلا بأمر الموكل لان صاحب الارض لا يستحق الخراج ههنا بعدد الوكيل وانما يستحقه لانه تمام ملكه * ولأن الوكيل دفعها بما لا يتغابن فيه الناس كان الخراج بين الوكيل والمزارع على ما شرط لان الوكيل اذا احباه محابة فاحشة صار غاصبا الارض والبذر جميعا فيكون الخراج بين الوكيل والمزارع فان تمسك في الارض نقصان بالزراعة كان لرب الارض أن يضمن المزارع نقصان الارض في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وفي قول محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاول أنه أن يضمن نقصان الارض أي ما شاء * رجل أمر رجلا أن يدفع أرضه مزارعة ولم يسم وقتا كان للوكيل أن يدفعها مزارعة في السنة الاولى فان لم (١٩٨) يدفع في السنة الاولى ودفعها بعد هذه السنة لا يجوز استحسانا لان دفع الارض

مزارعة يكون في وقت مخصوص لافي كل وقت فيتقيد بوقت المزارعة في تلك السنة كالتوكيل بشراء الاضحية يتقيد بأيام الاضحية من السنة الاولى * وكذا التوكيل باكره الابل الى مكة الحج يختص بأيام الموسم من تلك السنة * بخلاف اجارة الدور والرقيق فان ذلك لا يختص بوقت رجل وكل رجلان يأخذله أرض فلان هذه السنة مزارعة على أن يكون البذر من قبل الموكل كان للوكيل أن يأخذها بما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن فيه فيه فان أخذها بما لا يتغابن فيه الناس لا يتقذ على الموكل إلا أن يرضى به الموكل وزرعها لانه وكله باستثمار الارض فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء فلا يملك الغيب الفاحش إلا أن يرضى به الموكل فان زرعها الموكل بعدما علم بعدد الوكيل كانت زراعته

اليه سلمه غير معيب وان أبي قبوله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بطل حق رب السلم وليس لسحق الرد ولا الرجوع بحصة العيب هذا اذا كانت زيادة العيب عند رب السلم بأقصة مساوية أو بفعل رب السلم فاما اذا كانت بفعل الاجنبي وأخذ رب السلم قيمة النقصان منه فليس له ولاية الرد للعيب وليس للسلم اليه قبوله بزيادة العيب لاجل الارض وبطل حقه في العيب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في شرح الطحاوي * قال هشام في نوادره سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن رجل أسلم عشرة دراهم في ثوب فأخذه وقطعه ثم وجد به عيبا قال ليس له أن يرجع بنقصان العيب وعنه أيضا قال سألت محمد رحمه الله تعالى عن رجل أسلم الى رجل درهماين أخذهما في الحنطة والآخر في الارز ودفعهما اليه ثم وجد أحدهما ستوقه قال ان كان دفعهما اليه معافا في نصف الحنطة ونصف الارز وان كان دفع اليه كل درهم على حدة فان أقام البينة فالبينة بينة الذي أسلم اليه وان لم تقم له ما بينة فالحاقا وقد سدد السلم كله * وعن إبراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله تعالى قال رجل أسلم الى رجل خمسة دراهم في خمسة أقدرة وحنطة وخمسة دراهم في خمسة أقدرة شعير خمسة للحنطة على حدة وخمسة للشعير على حدة فأصاب درهما ستوقه يعني بعدما تفرق فقال رب السلم هو من الحنطة وقال المسلم اليه هو من الشعير فقال قول رب السلم وان تصادقا أنهم الا يعلمان من أيهما قال يرد المسلم اليه درهما آخر على رب السلم وينقص من كل واحد منهما خمسة * وروي بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أسلم الى رجل عشرة دراهم في رحنطة وخمسة دراهم في رشنط فاعطاه عشرة للحنطة ثم أعطاه خمسة للشعير ثم وجد درهما ستوقه بعدما تفرق فقال المسلم اليه هو من دراهم الحنطة وقال رب السلم هو من الشعير قال ان كان المسلم اليه أقر بالاستيفاء فالحاقا فالحاقا قول رب السلم وان لم يكن أقر بالاستيفاء فالحاقا قوله وان تصادقا أنهم لا يدران من أيهما هو قال يكون نصفه من العشرة ونصفه من الخمسة فينقص عشر الحنطة ونصف عشر الشعير وان كان أعطاه خمسة عشر في صفقة واحدة فانه ينقص ثلثا عشر الحنطة وثلث خمس الشعير كذا في المحيط *

الفصل السادس في الوكالة في السلم * من وكل رجلا ليسلم له دراهم في رحنطة فأسلمها الوكيل بشرط السلم جاز كذا في شرح التكملة * والوكيل هو الذي يطالب بتسليم المسلم فيه عند عمل الاجل وهو الذي يسلم رأس المال ثم ان كان الوكيل نقد دراهم الموكل أخذ المسلم فيه ودفعه الى الموكل وان كان نقد دراهم نفسه ولم يدفع اليه الذي وكاه شيئا يرجع بما تقدم على الموكل كذا في الذخيرة * ولهذا الوكيل أن يقبض السلم فاذا قبض كان له أن يحبس عنه الأمر حتى يستوفي الدراهم فان هلك المقبوض في يده ان هلك قبل أن يحبس من الموكل هلك أمانته وان هلك بعدما حبس قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يهلك هلاك الزهن وقال محمد

رضا فان زرعها وحصل الخراج كان الخراج مشتركا بين رب الارض والمزارع ويكون الوكيل مطالبا بحصة رب الارض وجه يستوفيه من الموكل ويسلمه الى رب الارض لان رب الارض استحق الخراج بحكم العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد * فلأن رب الارض أخذ حصته من الموكل بغير أمر الوكيل برئ الوكيل عنه * ولو كان الوكيل أخذ الارض لوكاه بما لا يتغابن فيه الناس ولم يخبر الموكل بذلك حتى زرعها الموكل بأمر الوكيل كان الخراج للزراع ورب الارض على الوكيل أجرة مثل أرضه ولا شيء للوكيل على الموكل لان استثمار الوكيل كان نافذا على الموكل فاذا زرعها الموكل بأمر الوكيل كانت هذه الارض بمنزلة أرض مملوكة للوكيل دفعها اليه وأمره أن يزرعها من غير شرط فيكون الخراج للزراع * ولو كان الوكيل دفع الارض الى الموكل ولم يخبره بما أخذها به ولم يأمره بزرعها فزرعها الموكل كان الخراج للزراع لانه لم يعلبه ولا شيء لرب الارض على الوكيل ههنا لان الزراع حين زرعها بغير أمر الوكيل صار بمنزلة الغاصب ومن استأجر

أرضاً فقصها منه فحاصب وزرعها لم يكن لصاحب الأرض على المستأجر أجر ثم نقصان الأرض ههنا رب الأرض على الزارع لانه زرعها غصبا ولا يرجع به على الوكيل لانه اذا زرع ولم يشكف الحال انه بما اذا أخذ الأرض لا يصير مغروراً من جهة الوكيل * رجل دفع الى رجل أرضاً لزوعها بذره هذه السنة بالنصف وضمن رجل رب الأرض الزراعة من الزارع فان كان الضمان شرطاً في المزارعة فاسدة لأن صاحب الأرض اذا كان البذر من قبل الزارع فهو مؤجر أرضه لزوعها العامل لنفسه فلا يستحق عليه العمل فكان شرط الضمان شرطاً فاسداً في الاجارة فيفسد الاجارة فان لم يكن الضمان شرطاً في المزارعة جازت المزارعة وبطل الضمان وان كان البذر من صاحب الأرض تجوز المزارعة والضمان سواء كان الضمان شرطاً في المزارعة أو لم يكن لان صاحب الأرض يصير مستأجر العامل ههنا فيستحق عليه العمل فحقت الكفالة * وان تعيب المزارع فأخذ الكفيل بالعمل وعمل وأدرك الزرع ثم ظهر (١٩٩) المزارع كان الخارج بين صاحب الأرض والمزارع على ما شرطاً ويكون عمل الكفيل بأمر المزارع كعمل المزارع ولكفيل أجر مثل عمله على المزارع ان كانت الكفالة بأمره * ولو كانت المزارعة بشرط أن يعمل الزارع بنفسه وكفل انسان بالعمل فان كانت الكفالة شرطاً في المزارعة فسدت المزارعة والضمان جميعاً والمعاملة في جميع هذا بمنزلة المزارعة * ولو دفع رجل أرضه مزارعة وكفل انسان لرب الأرض بمحضته مما يخرج من الأرض لا تصح الكفالة حتى لا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بغير صنعه سواء كان البذر من صاحب الأرض أو من العامل لان حصصة رب الأرض أمانة عند الزارع فلا تصح بها الكفالة ثم تفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطاً فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة * ولو كفل

رجله لله تعالى يسقط الدين قلت قيمة الرهن أو كثرت وذ كر شمس الأتمة السر خسي أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * فان كان دفع رأس المال من مال الموكّل وأخذنا السلم كفيلاً أو رهناً جاز فاذ احل السلم فأخروا الوكيل أو أبرأ الذي عليه الطعام منه أو رهبه له جاز ويضمن الوكيل للموكّل وكذا ان أحال به على ملي أو غير ملي وأبرأ الأول جاز عليه خاصة ويضمن الآخر بطعامه وان اقتضى الطعام أدون من شرطه جاز للموكّل أن يضمنه مثل طعامه وان تارك الوكيل السلم جاز ويضمن الطعام للموكّل في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الحاوي * وان أقال السلم جاز ويكون ضامناً للموكّل مثل السلم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى هكذا في فتاوى قاضيان * واذا عقد الوكيل عقد السلم ثم أمر الموكّل بأداء رأس المال وذهب الوكيل فقد بطل السلم وكذلك لو كان الذي عليه السلم وكل رجلاً لا يقبض رأس المال وذهب عن المجلس قبل أن يقبض وكيله رأس المال بطل السلم كذا في الذخيرة * واذا خالف الوكيل بالسلم فأسلم في غير ما أمره الموكّل بالسلم فيه كان للموكّل أن يضمن الوكيل دراهمه وان شاء ضمن المسلم اليه فان ضمن الوكيل بقي السلم صحيحاً على الوكيل وان ضمن المسلم اليه ان ضمنه وهما في المجلس يعني الوكيل والمسلم اليه وتقدروا الوكيل دراهم آخر فالسلم جاز وان ضمنه بعد ما تفرق عن المجلس فان السلم يبطل كذا في المحيط * قال واذا دفع الى رجل عشرة دراهم ليسلمها في طعام فداو الوكيل رجلاً فباعه فان أضاف العقد الى دراهم الآخر كان العقد للاحد وان أضافه الى دراهم نفسه كان عقده لنفسه وان عقد العقد بعشرة مطابقة ثم نواه للاحد فالفقده وان نوى لنفسه فالفقده فان لم تحضره نية فان دفع دراهم نفسه فالفقده وان دفع دراهم الآخر فهو للآخر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى هو عاقد لنفسه مالم يشوعد العقد أنه للاحد وان تكاثرت النية فقال الآخر نويته لي وقال المأمور نويته لنفسه فالفقده فالتقاء كذا في المبسوط * ولو وكل رجلاً أن يأخذ له دراهم في طعام فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكّل فالتقاء السلم على الوكيل ولا وكيل على موكله دراهم قرض ولو أسلم وكيله في طعام فقبض الموكّل السلم أو فسخ العقد مع المسلم اليه جاز استحساناً والمسلم اليه أن يمنع من دفعه اليه كذا في خزائن الاكل * واذا وكل رجلين ليسلما له فأسلم أحدهم لم يجز وان أسلما ثم تارك أحدهما المسلم اليه لم يجز في قولهم جميعاً كذا في الحاوي * رجل وكله رجلاً كل واحد منهما أن يسلم له عشرة دراهم في طعام لكل واحد منهما على حدة فأسلم لهما في عقد جاز وان خاط الدراهم ثم أسلم كان السلم له ويكون ضامناً لهما بما تخط كذا في فتاوى قاضيان * وان أسلم دراهم كل واحد منهما على حدة الى رجل واحد ثم اقتضى شيئاً فادعى كل واحد من الآخر من أنه من حقه فالقول قول المسلم اليه فان كان هو غائباً

رجل لاحدهما عن صاحبه بمحضته مما يخرج من الأرض ان استهلكها صاحبه فان كان ذلك شرطاً في المزارعة فسدت المزارعة * وان لم تكن شرطاً فيها جازت المزارعة والكفالة لان الكفالة أضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك وانما تفسد المزارعة اذا كانت الكفالة شرطاً فيها لان دين الاستهلاك دين يجب لا بعقد المزارعة فيفسد المزارعة كمن باع من رجل شيئاً وكفل انسان البائع عن المشتري بما يجب على المشتري لا بعقد البيع * ولو كانت المزارعة فاسدة بسبب ما والبذر من قبل العامل وكفل رجل لصاحب الأرض بمحضته مما يخرج من الأرض كان الضمان باطلاً لان المزارعة اذا كانت فاسدة والبذر من قبل العامل لا يستحق صاحب الأرض شيئاً من الخارج وانما يستحق أجر مثل الأرض وأجر المثل لا يجب على الكفيل لانه لم يلزم ذلك والله أعلم * كتاب المعاملة * المعاملة جائزة عند أصحابنا رحمه الله تعالى بشرائطها في جميع الاشجار والكروم والوطاب * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تجوز الا في الكروم والتفصيل خاصة

وشرائطها أربعة * منها بيان نصيب العامل فان بيننا نصيب العامل وسكان نصيب الدافع جازا استحسنانا كما قلنا في المزارعة * ومنها الشركة في الخارج كما في المزارعة * ومنها الخلط بين الاشجار والعامل * ومنها بيان الوقت فان سكا عن الوقت جازا استحسنانا ويقع العقد على أول ثمرة تكون في تلك السنة فان لم يخرج في تلك السنة ثمرة تنقض المعاملة * رجل دفع أصول رطبة في أرض إلى رجل لم يعمله ولم يسم الوقت يكون فاسدا لان الرطبة ليس لها غاية تنتهي اليها بل ما كان في الأرض يمتد وساعة فساعة على مر الزمان فان كانت رطبة لنباتها غاية تنتهي اليها ثم يقطع ثم يخرج بعد ذلك جازت المعاملة من غير بيان الوقت فتكون المعاملة على أول ثمرة تكون * ولودفع خلط فيه طلع معاملة بالنصف ولم يسم وقتا ودفع معاملة بعد ما صار يسرا أخضر أو أحر غير أنه لم ينسب عظمه جازت المعاملة لأنه في الزيادة فكان محتاجا إلى العمل ونهايته معلومة * ولودفع (٣٠٠) اليه بعد تنهاى عظمه لا يزيد بعد ذلك لاقبلا ولا كثيرا لأنه لم يربط بعد كانت

المعاملة فاسدة لان بعد ماتناهي عظمه لا يزداد بعمله فان عمل فيه العامل كان له أجر مثله * ولودفع إلى رجل رطبة قد انتهت جازاها على أن يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن مازرق الله تعالى سن يذره هو بينهما نصفان جاز استحسنانا وان لم يسم وقت له لان ادراك البذرة وقت معلوم فيجوز فيكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها * ولو شرط على أن تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة لانهم ما شرطوا الشركة فيما لا ينو بعمله فالرطبة للبذر بمنزلة الاشجار للثمار فكأن اشترطوا الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك ههنا * ولو دفع إلى رجل غراس نخل أو شجر أو كرم قد علق في الأرض ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقى النخل فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان كانت فاسدة اذا لم ينسب سدين معلومة لان الكرم والشجر يختلف باختلاف مشايخ المواضع في الضعف والقوة ولا يدري في كم يحمل النخل والشجر والكرم لقوة الأرض وضعفها فان ينال ذلك وقتا معلوما جازا والا فلا * ولودفع إلى رجل نخلا أو كروما أو شجرا قد أطم وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقى نخله ويكسح كرمه على أن النخل والكرم والشجر والخارج كل ذلك بينهما نصفان فهو فاسد لا شرطهما الشركة فيما هو حاصل بغير عمله وهو الشجر فلا يجوز كما لودفع أرضا مزارعة على أن تكون لأرض والزرع بينهما نصفين * ولودفع نخلا أو كروما أو شجرا معاملة أشهر معلومة يعلم أنه لا يخرج الثمر في تلك المدة بان يدفعها أول الشتاء إلى أول الربيع كان فاسدا * ولو شرط بذلك وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد بدأ خلعها جازا لا تيقن بقوات المقصود بهذا الشرط وانما شترتهم فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما ما على ما شرطوا وان تأخر عن تلك المدة فلا يعمل أجره مثل عمله فيما عمل ان لم يكن

فالقول قول الوكيل فاذا قدم المسلم اليه وكذب الوكيل فالقول قول المسلم اليه ولو لو كله بشوب يبيعه بدرهم فاسلمه في طعام إلى أجل فهو وعاقدة لنفسه وان أمر يبيعه ولم يسم له الثمن فاسلم في طعام إلى أجل جاز على الأمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز في قولهما كذا في المبسوط * ولو أمره بأن يسلم دراهمه إلى رجل بعينه فاسلم إلى غيره لم يجز كذا في خزائن الأكل * واذا وكله بالسلم فادخل الوكيل في عقد السلم شرطا فسد لم يضمن الوكيل كذا في الحاوي * قال واذا وكله أن يسلم له عشرة دراهم في طعام فاطعام الدقيق والحنطة عندنا استحسنانا قالوا هذا اذا كانت الدراهم كثيرة فاما اذا كانت قليلة فانما ينصرف إلى الخبز فاما الدقيق ففيه روايتان في رواية هو بمنزلة الحنطة وفي رواية هو بمنزلة الخبز وهذا القياس ثابت في الوكيل بالشراء فاذا وكله أن يسلم له دراهم في طعام فاسلم في شعير أو غيره فهو مخالف وللوكل أن يضمن الوكيل دراهمه وان شاء أخذها من المسلم اليه كذا في المبسوط * ولو وكل ذميا بعقد السلم جاز مع الكراهة كذا في خزائن الأكل * الوكيل بالسلم اذا أسلم وتحمل الغبن الفاحش لا يجوز كذا في فتاوى قاضيهان * واذا وكل الوكيل رجلا بقبض السلم من عليه فقبضه برئ الذي عليه السلم فان كان وكيل الوكيل عبده أو ابنه الذي في عمله أو أجنبي فهو جاز على الأمر وان كان أجنبيا فالوكيل الاوّل يكون ضامنا للطعام ان ضاع في يدي وكيله وان وصل إلى الوكيل الاوّل برئ هو ووكيله من الضمان كذا في الحاوي * وليس للوكيل بالسلم أن يوكل غيره الا أن يقول الموكل اصنع ما شئت كذا في خزائن الأكل * الوكيل بالسلم اذا أسلم إلى نفسه أو مفاوضه أو عبده لا يجوز وان أسلم إلى شريك له شركة ضمان جاز اذا لم يكن ذلك من تجارتهم وان أسلم إلى ولده أو زوجته أو أحد أبويه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه كذا في فتاوى قاضيهان * ولو قال أسلم مالي عليك في كرم فطقت أن عين رجلا بعينه صحت الوكالة بالاجماع وان لم يعين رجلا فكذلك عندهما وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تصح الوكالة كذا في البناء * قال واذا دفع الوكيل الدراهم مسلما على ما أمره به الأمر ولم يشهد على المسلم اليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم اليه بدراهم زبوف ليرتها عليه فقال وجدتها زبوف فافهم ومصدق وان كان أشهد عليه بالاستيفاء لم يصدق بعد ذلك على ادعائه أنه زبوف معناه اذا أقر المسلم اليه باستيفاء الجلياد أو باستيفاء حقه أو باستيفاء رأس المال فهو مناقض بعد ذلك في دعواه انما زبوف فلا يسمع ذلك منه ولا تقبل بيته عليه ولا توجهه اليمن على خصمه فاما اذا أقر باستيفاء الدراهم فاسم الدراهم يتناول الزبوف والجلياد فلا يكون مناقضا في قوله وجدتها زبوف كذا في المبسوط * انا أسلم في القطن لا يعطى فيه الورام كافي البيع انفق عليه

النخل فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان كانت فاسدة اذا لم ينسب سدين معلومة لان الكرم والشجر يختلف باختلاف مشايخ المواضع في الضعف والقوة ولا يدري في كم يحمل النخل والشجر والكرم لقوة الأرض وضعفها فان ينال ذلك وقتا معلوما جازا والا فلا * ولودفع إلى رجل نخلا أو كروما أو شجرا قد أطم وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقى نخله ويكسح كرمه على أن النخل والكرم والشجر والخارج كل ذلك بينهما نصفان فهو فاسد لا شرطهما الشركة فيما هو حاصل بغير عمله وهو الشجر فلا يجوز كما لودفع أرضا مزارعة على أن تكون لأرض والزرع بينهما نصفين * ولودفع نخلا أو كروما أو شجرا معاملة أشهر معلومة يعلم أنه لا يخرج الثمر في تلك المدة بان يدفعها أول الشتاء إلى أول الربيع كان فاسدا * ولو شرط بذلك وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد بدأ خلعها جازا لا تيقن بقوات المقصود بهذا الشرط وانما شترتهم فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما ما على ما شرطوا وان تأخر عن تلك المدة فلا يعمل أجره مثل عمله فيما عمل ان لم يكن

تأخر الخروج لا فية تجد في تلك السنة وان لم يخرج الثمر لا فية معاوية حدثت في تلك السنة كانت المعاملة جائزة ولا أجر للعامل ههنا ولا شيء له لان عند حدوث الآفة لا يبين أن الثمر ما كانت تخرج في تلك المدة فلا يظهر فساد العقد * رجل دفع الى رجل كرم معاملة وفيها أشجار لا تحتاج الى عمل سوى الحفظ قالوا ان كان بحال لم يحفظ يذهب غمها قبل الادراك جازت المعاملة ويكون الحفظ هنا للثمن والزيادة فان كان بحال لا يذهب غمها قبل الادراك لم يحفظ لا تجوز المعاملة في تلك الاشجار ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار * ولو دفع شجرة الجوز الى رجل معاملة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى جاز دفعه معاملة وللعامل حصة منها لانها تحتاج الى السقي والحفظ حتى لو لم تحتاج الى أحدهما لا يجوز * رجل دفع الى رجل نخلا معاملة تسنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيموه يلحقه فأخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان وعلى أن الرب الأرض على العامل مائة درهم أو شرط للعامل (٣٠١) مائة درهم على رب الأرض كان فاسدا * رجل دفع الى رجل أرضا بيضاء سنين معلومة على أن يغرسها نخلا أو شجرا أو كرمًا على أن ما أخرج الله تعالى من نخل أو شجرا أو كرم فهو بينهما نصفان وعلى أن تكون الأرض بينهما نصفين أيضا فهو فاسد فان قبضها وغرسها غراسا من عنده فأخرج ثمر كثيرا كان جميع الثمر والأشجار لصاحب الأرض وللغراس على رب الأرض قيمة غراسه وأجر مثله فيما عمل والمسئلة في كتاب الاجارات * وكذا لو لم يشترط له من الأرض شيئا ولكنه قال على أن يكون لك على مائة درهم أو شرط كحظنة أو نصف أرض أخرى له * وكذا لو كان الغراس من قبل صاحب الأرض وشرطا أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين وعلى أن للعامل على رب الأرض مائة درهم أو كحظنة

مباح زماننا * بشرع أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاملاء رجل أسلم الى رجل عبدا في كحظنة ودفع اليه العبد ثم ان المسلم اليه باع العبد من رجل وسلمه الى المشتري ثم ان المشتري وجد العبد عيبا وردّه على المسلم اليه بغير حكم ثم ان رب المسلم مع المسلم اليه أراد أن يتقايلا السلم فان قال رب السلم للمسلم اليه ردّ على العبد وأبرأك من السلم أو قال أبرأك من السلم بهذا العبد أو قال ألقني السلم بهذا العبد فهذا كله باطل وان قال ألقني السلم ولم يذكر العبد أو قال أبرأني من السلم وخذ رأس مالك ولم يذكر العبد فذلك ناقض السلم وله قيمة العبد رأس ماله كذا في المحيط * رجل باع من آخر عبدا بثوب موصوف في الذمة فهذا على وجهين اما أن لم يضرب في الثوب أجلا أو ضرب في الوجه الاول لا يجوز وفي الوجه الثاني جاز فلما افترا قبل القبض لا يبطل العقد كذا في الوقعات الحسابية * وان زاد رب السلم في رأس المال جاز عاجلا ولا يجوز آجلا فان نقدها في المجلس صح وان تفرقا قبل قبض الزيادة بطل من السلم بقدر الزيادة وان زاد المسلم اليه يتظران كان رأس المال عينا وهو قائم جاز عاجلا وآجلا وان كان رأس المال دينان زاد المسلم اليه عينا جاز عاجلا وآجلا وان زاد دينادراهم أو دينارين بشرط قبض الزيادة في المجلس كذا في محيط السرخسي *

باب التاسع عشر في القرض والاستقراض والاستصناع ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالملكيل والموزون والعددي المتقارب كالبيض ولا يجوز فيما ليس من ذوات الامثال كالحيوان والنبات والعدديات المتفاوتة ويمكث المقبوض بالقرض الفاسد لان الاقراض الفاسد تملك بثلث مجهول فيفسد وملكه بالقبض كالمقبوض في البيع الفاسد والمقبوض بحكم قرض فاسد تبين للرد فاما في القرض الجائز اذا كان قائما على المستقرض فلا تبين في الرد وهو بالخيار ان شاء رده وان شاء رده مثله كذا في محيط السرخسي * ثم في كل موضع لا يجوز اقرض لا يجوز الاستقراض لا يباع به لكن يجوز بيعه كذا في الفصول العمادية * ويصح استقراض الخبز وزنا لا عددا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في الكافي * وهكذا في فتاوى قاضيخان والظاهرية * وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال لا ضرورة ولا خيري في قرض الحظنة والحقيق بالوزن وكذلك القروان كان حيث يوزن كذا في المحيط * ذكر في الاصل اذا استقرض الدقيق وزنا لا يردّه وزنا ولكن يصطالحان على القيمة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية يجوز استقراضه وزنا استجسانا اذا اتعارف الناس ذلك وعليه الفتوى كذا في الغنيمة * ولا يجوز استقراض الحطب والخشب والنقص وسائر الياحين الرطبة والبقول فاما الحناء والوسمة والياحين اليابسة التي تكال فلا بأس باستقراضها كذا في الفصول العمادية * واستقرض القروان عددا جائز كذا في الخلاصة * ويجوز

(٣٦ - فتاوى ثالث) وسط أو شرط أن تكون الأرض بينهما نصفين * وكذا لو كان القراس من قبل العامل وشرطا أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن الرب الأرض على العامل مائة درهم يكون فاسدا * ثم الخارج كله يكون للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه لان العامل ههنا استأجر الأرض حيث شرط رب الأرض على نفسه مع بعض الخارج مائة درهم * ولو كان القراس من صاحب الأرض على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن الرب الأرض على العامل مائة درهم كان فاسدا * ثم ان الخارج كله للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه وقيمة غراسه لان العامل يصير مشتريا الغراس ببعض المائة * رجل دفع الى رجل أرضا على أن يغرس المدفوع اليه لنفسه ما بدله من الغراس على أن يكون الخارج بينهما نصفين وعلى أن يكون للعامل على رب الأرض مائة درهم أو يسمى شيئا غير المائة فهو فاسد ويكون الخارج كله للغراس ولرب الأرض أجر مثل أرضه * رجل استأجر أرضا وقبضها ودفعها الى الآخر مائة على أن يكون البذر من المستأجر كان جائزا

وان كان من صاحب الارض فهو فاسد * وفي الاجارة الطويلة اذا اشترى المستأجر الاشجار والاكروم كما هو الرسم ثم دفعها معاملة الى الآخر كان جائزا * ولو استأجر رجل أرضا من امرأة وقبضها ثم دفعها معاملة الى زوجها أو من ارعة أو مقاطعة كان جائزا * ولو أخذها من الزوج ثم دفعها الى امرأة الآخر من ارعة ان كان البذر من المرأة كان فاسدا * رجل دفع الى رجل أرضا ليعرس فيها الاشجار والاكروم بقضبان من قبل المدفوع اليه ولم يوف ذلك وقتا فغرس المدفوع اليه وأدرك الكرم وكبرت الاشجار واستأجر الارض من صاحبها كل سنة بأجر مسمى ثم ان صاحب الارض أخذ المدفوع اليه وقت الربيع قبل التبروز أن يرفع الاشجار قالوا ان أخذته بذلك في وقت قبل خروج الثمار كان له ذلك لان الفارس لا يتضرر بقطع الاشجار في ذلك الوقت ضررا زائدا * قال مولانا رضي الله عنه وعندي ان كان ذلك قبل تمام السنة وقد استأجر الارض مسانمة لايحجر المستأجر (٢٠٣) على قلع الاشجار ان أبي * رجل دفع أرضا الى ابنه ليعرس فيها الاشجار على أن

تكون الاشجار بينهما نصفين فغرس الابن ثمرات الاب وترك أولاد اسوي هذا الابن فأراد بقية الورثة تكليف الفارس بقطع الاشجار كلها لتقسيم الارض بينهم قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت الارض تحتل القسمة تقسم الارض بينهم فما أصاب حصه الفارس فله بما فيها من الاشجار وما وقع من الشجر في حصه غيره يؤمر بقلعه ويتسوية الارض اذا طلب ذلك الغير دفعا للضرر بقدر الامكان * وان لم تكن الارض تحتل القسمة يؤمر الفارس بقطع كل الاشجار الا اذا جرى بينهم صلح لانه لا وجه لدفع الضرر ههنا الا بقطع كل الاشجار * رجل دفع الى رجل أرضا مدعة معلومة على أن يغرس المدفوع اليه فيها أغراسا على أن ما يحصل من الأغراس والثمار يكون

استقرض الجوز كيلا وكذا استقرض الباذنجان عددا هكذا في المحيط * وفي الفتاوى العتبية عن ابن سلام رحمه الله تعالى قرض اللبن والآخر عددا يجوز اذا لم يتفاوت كذا في التتارخانية * ويجوز استقرض اللحم وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * واستقرض اللحم وزنا يجوز كذا في الصغرى * واستقرض العجين في بلادنا يجوز وزنا وهو المختار كذا في مختار الفتاوى * واستقرض الزعفران يجوز وزنا ولا يجوز كيلا كذا في التتارخانية * واستقرض الجندوزنا يجوز ولو استقرض في الصيف وسلم في الشتاء يخرج عن العهدة والجند من ذوات القيم ولو قال صاحب الجند لا يأخذ العام منك قال أبو بكر الاسكاف لأعلم ههنا (١) بدله سوى أن يدفع الذي عليه الجند مثل وزنه جدا وي طرح في محبة صاحبه حتى يبرأ عما عليه وقال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله تعالى المخرج عندي أن يرفع الامر الى القاضي حتى يعبره على قبول مثل ما كان عليه كالأستقرض من آخر خبطة ناعطي مثلها به دما تفسير سعرها فانه يجبر المقرض على القبول كذا في مختار الفتاوى * ويجوز استقرض الذهب والفضة وزنا ولا يجوز عددا كذا في التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع اذا كانت الدراهم ثلثا فاضة وثلثاها صفر فاستقرض رجل منها عددا وهي جارية بين الناس عددا فلا بأس به وان لم تجر بين الناس الاوزان يجوز استقرضها الاوزان وان كانت الدراهم ثلثاها فاضة وثلثاها صفر فاستقرضها الاوزان وان تعادل الناس التبايع بها عددا وان كانت الدراهم نصفها فاضة ونصفها صفر فاستقرضها الاوزان كذا في المحيط * سئل عن السرقة الذي يجوز بيعه هل يجوز استقرضه أم هو من ذوات القيم فقال القمى الذي يجوز بيعه من هذا الجنس يجوز استقرضه وذكر في واقعات حسام الدين السرقة من ذوات القيم تجب على مثله القيمة وعلى هذا لا يجوز استقرضه وفي الخبر يدلوأقرض مؤبلا أو شرط التأجيل بعد القرض فلاجل باطل والمال حال بخلاف ما اذا أوصى بقرض من ماله فلا نالنا الى شهر هكذا في التتارخانية * ولا فرق بين أن يؤجل بعد اداسه ام لا القرض أو قبله هو الصحيح كذا في فتح القدير * والحيلة في لزوم تأجيل القرض أن يجعل المستقرض على أحد دينه فيؤجل القرض ذلك الرجل المحتال عليه فيلزم حينئذ كذا في البحر الرائق * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الصرف ان بأخيه فخره الله تعالى كان يكره كل قرض جر منفعة قال الكرخي هذا اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد بأن أقرض غله ليرد عليه صحاحا أو ما أشبه ذلك فان لم تكن المنفعة مشروطة في العقد فاعطاه المستقرض أجود مما عليه فلا بأس به وكذلك اذا أقرض رجلا دراهم أو دنانير

(١) قوله بدله أي حيلة كذا في هامش نسخة الطبع الهندي وفي نسخة أخرى بالخط التصريح بلفظ حيلة اه معصمه

بينهما جاز فان غرس المدفوع اليه ثم ملق رب الارض دين لا وفاقه الامن عن الارض قالوا ان لم يكن في الاشجار عرفان ليشترى القاضي بصفة هذه المعاملة وان لم تكن معاملة وكانت اجارة تنتقض الاجارة ويخبر صاحب الارض ان شاء ضمن نصف قيمة الاشجار للفارس ليصير كل الاشجار له ثم يبيع بالدين وان شاء قلع الاشجار * وكذا لو انقضت مدة المعاملة والاشجار مشتركة بينهما * ولو كان مكان المعاملة اجارة وانقضت مدة الاجارة كان لرب الارض أن يطالب المستأجر برفع الارض وليس له أن يملك الاشجار على المستأجر بالقيمة بغير رضاه اذ لم يكن قلع الاشجار يضر بالارض ضررا فاحشا لان الاشجار تبع الارض من وجهه لان قيامها بالارض وتدخل في بيع الارض من غير ذلك وأصل من وجهه لانه مال متقوم بمنزلة الارض يجوز بيعه بدون الارض فليساكن جهة الاصل لا يملكها صاحب الارض على الفارس بالقيمة بغير رضاه اذ لم تكن الاشجار مشتركة ولاجل التبعية كان لصاحب الارض أن يملك على الفارس حصته بالقيمة اذا كانت

بينهما جاز فان غرس المدفوع اليه ثم ملق رب الارض دين لا وفاقه الامن عن الارض قالوا ان لم يكن في الاشجار عرفان ليشترى القاضي بصفة هذه المعاملة وان لم تكن معاملة وكانت اجارة تنتقض الاجارة ويخبر صاحب الارض ان شاء ضمن نصف قيمة الاشجار للفارس ليصير كل الاشجار له ثم يبيع بالدين وان شاء قلع الاشجار * وكذا لو انقضت مدة المعاملة والاشجار مشتركة بينهما * ولو كان مكان المعاملة اجارة وانقضت مدة الاجارة كان لرب الارض أن يطالب المستأجر برفع الارض وليس له أن يملك الاشجار على المستأجر بالقيمة بغير رضاه اذ لم يكن قلع الاشجار يضر بالارض ضررا فاحشا لان الاشجار تبع الارض من وجهه لان قيامها بالارض وتدخل في بيع الارض من غير ذلك وأصل من وجهه لانه مال متقوم بمنزلة الارض يجوز بيعه بدون الارض فليساكن جهة الاصل لا يملكها صاحب الارض على الفارس بالقيمة بغير رضاه اذ لم تكن الاشجار مشتركة ولاجل التبعية كان لصاحب الارض أن يملك على الفارس حصته بالقيمة اذا كانت

الاشجار مشتركة بينهم الآن في هذا الوجه يتضرر صاحب الارض بقطع الاشجار المشتركة رجل دفع الى رجل أرض الغرس فيها ودفع اليه الثالثة فغرس فقال صاحب الارض أنا دفعت اليك الثالثة والاشجار وقال الغارس قد سرت في تلك الثالثة وأنا غرست بها الله من عندى والشجر الى قالوا في الاشجار يكون القول قول صاحب الارض لان الاشجار متصلة بأرضه والقول في سرقة الثالثة التي دفعها اليه قول الغارس حتى لا يكون ضامنا لأنه كان أميناً فيها رجل دفع الى رجل كراماً معاملة فأنكر الكرم وأخرج العنب وأصحاب الكرم يدخلون الكرم ويأكلون الثمار قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن أكلوا بغير إذن صاحب الكرم لا ضمان على صاحب الكرم ويكون الضمان على من أكل * وإن أخذوا أو أكلوا باذنه فن كان منهم من يجب نفقته على صاحب الكرم فصاحب الكرم يكون ضامناً لصاحب العامل وبصير كانه هو الذي قبض ودفع اليهم ومن لا يجب نفقتهم عليه لكن أخذوا باذنه لا يضمن صاحب (٣٠٣) الكرم وإن أذن لهم بالدخول بمن ذل

سار فاعلى السرقة أو غاصبا على اتلاف مال الغير رجل دفع ثلثة الى رجل يغرسها على حافة نهر لا هلال قرية فلما غرس وأدرك الشجر قال الدافع للغارس كنت خادى وفي عيالى دفعت اليك الثالثة لتغرسها لي فتكون الاشجار لي قالوا إن علم أن الثالثة كانت للغارس كان الشجر له وإن كانت الثالثة للدافع فإن كان الغارس في عياله الدافع يعمل مثل هذا العمل له كان الشجر للدافع لان الظاهر شاهد له وإن لم يكن الغارس يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهي للغارس وعليه قيمة الثالثة وكذا لو كان الغارس قطع الثالثة من أرض رجل وغرسها فهي للغارس وعليه لصاحب الارض قيمة الثالثة يوم قطعها * أكار غرس في الكرم اشجارا غير أمر صاحب الكرم فلما كثرت الاشجار اختصها

ليشترى المستقرض من المقرض متاعا بمن عال فهو نكره وإن لم يكن شراء المتاع مشروطا بالقرض ولكن المستقرض اشترى من المقرض بعد القرض بمن عال فعلى قول الكرخي لا بأس به وذ كر الخصاص في كتابه وقال ما أحب له ذلك وذ كر شمس الأئمة الحلواني أنه حرام وذ كر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الضرف أن السلف كانوا يكرهون ذلك الآن الخصاص لم يذكر الكراهة إنما قال لا أحب له ذلك فهو قريب من الكراهة لكنه دون الكراهة ومحمد رحمه الله تعالى لم يذكر ذلك بأسا فإنه قال في كتاب الصرف المستقرض إذا أهدى للمقرض شيئا لا بأس به من غير فصل فهذا دليل على أنه رفض قول السلف قال شيخ الاسلام غواهر زاد رحمه الله تعالى ما نقل عن السلف محمول على ما إذا كانت المنفعة وهي شراء المتاع بمن عال مشروطة في الاستقراض وذلك مكروه وبلا خلاف وما ذ كر محمد رحمه الله تعالى محمول على ما إذا لم تكن المنفعة وهي الهدية مشروطة في القرض وذلك لا يكره وبلا خلاف هذا إذا تقدم القرض على البيع فاما إذا تقدم البيع على القرض (وصورة ذلك) رجل طلب من رجل أن يعامله بمائة دينار فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوباً قيمته عشرين ديناراً باربعين ديناراً ثم اقترض ستين ديناراً حتى صار للقرض على المستقرض مائة دينار ووصل للمستقرض ثمانون ديناراً فذ كر الخصاص أن هذا جائز وهذا مذهب محمد بن سلة امام طبرستان فإنه روى أنه كان له سلع وكان إذا استقرض انسان منه شيئاً كان يبيعه أو لاسعة بمن عال ثم يقرضه بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من المشايخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض جرنفعا ومن المشايخ من قال ان كانا في مجلس واحد يكره وإن كانا في مجلسين مختلفين لا بأس به وكان الشيخ شمس الأئمة الحلواني يفتي بقول الخصاص ويقول محمد بن سلة كذا في المحيط * ولا بأس به هدية من عليه القرض والافضل أن يتورع من قبول الهدية إذا علم أنه يعطيه لأجل القرض وإن علم أنه يعطيه لأجل القربى أو صداقة بينهم ما لا يتورع عنه وكذا لو كان المستقرض مغروفاً بالجلود والسخاء كذا في محيط السمعى * وإن لم يكن شيء من ذلك فالحالة حالة الاشكال فيتورع عنه حتى يتبين أنه أهدى لأجل الدين قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بأن يجيب دعوة من كان عليه دين قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم فاما الافضل فأن يتورع عن الاجابة إذا علم أنه لأجل الدين أو أشكل عليه الحال قال شمس الأئمة ما ذ كر محمد رحمه الله تعالى محمول على ما إذا كان يدعو قبل الاقراض أما إذا كان لا يدعو أو كان يدعو قبله في كل عشرين يوماً وبعد الاقراض جعل يدعو في كل عشرة أيام أو زاد في الباجات فإنه لا يحل ويكون خبيثاً وإذا رجع في بدل القرض ولم يكن الربحان مشروطاً بالقرض فلا بأس به كذا في المحيط * رجل له على رجل دراهم فظفر بدراهم مديونه كان له أن يأخذ دراهم المديون إذا لم تكن دراهم المديون

قالوا إن كان صاحب الكرم مقرراً بأن الاغراس كانت للغارس حوله من أرض الغارس أو من أرض غيره كانت الاشجار للغارس لكن لا يطيب له الزيادة إذا غرسها بغير إذن صاحب الكرم وإن كان غرس بأمره بغير شرط الشركة كانت الاشجار للغارس ويطيب له الزيادة * أرض رجل فيها شجرة ذهبت عروقها الى أرض غيره ونبتت ثم أن صاحب الشجرة وهب ما نبت من عروق شجره لرجل وسلم قالوا ان كانت الثلثة التي نبتت تيسر بقطع الشجرة لا تجوز هبتها لانه لا تكون بمنزلة غصن من أغصان الشجرة فلا تجوز هبتها * وإن كانت هذه الثلثة لا تيسر بقطع الشجرة جازت الهبة لان الثلثة في هذا الوجه لا تكون بمنزلة الغصن بل تكون كشجرة له أخرى في أرض غيره * شجرة لرجل نبتت من عروقها في أرض جاره قالوا إن كان صاحب الارض سقاء حتى نبت ثابته فهو له وإن نبت بنفسه لا يسبق أحد فهي لصاحب الشجرة إذ هبته صاحب الارض أنهم انبتت من عروق شجره وإن كذبه كان القول لصاحب الارض لانها متصلة بأرضه

والريح اذا هبت نفاة رجل وألقها في كرم رجل اخر فثبتت من الشجرة كانت الشجرة لصاحب الكرم لان النواة لا قيمتها * وكذلك وقعت خوخة في أرض غيره فثبتت لان الخوخة لا تثبت الا بعد ذهاب لجها فتكون بمنزلة شجرة في أرض انسان لا يعرف فانها فتكون لصاحب الارض كالسبل اذا جال التراب في أرض رجل واجتمع كان التراب لصاحب الارض بخلاف الصند اذا ترخت في أرض انسان أو باضت فان ذلك لا يكون لصاحب الارض ويكون لمن أخذها لان الصند ليس من جنس الارض وغير متصل بالارض * هن بين رجلين على طرفيه أشجار كل واحد من الرجلين يدعي الاشجار قالوا ان عرف غارهما فهي له وان لم يعرف فما كان من الاشجار في موضع هو ملك أحدهما خاصة بكونه وما كان في الموضع المشترك يكون بينهما * رجل له حائط وله شجرة على ضفة نهر عام فثبتت من عروقها أشجار في الجانب الاخر من النهر ولرجل آخر في ذلك (٣٠٤) الجانب كرم وبين الكرم والنهر طريق فادعى صاحب الكرم ان الاشجار له وادعى

صاحب الحائط انها ثبتت أجود أو لم تكن مؤجلة وان ظفر يدنا يراه في ظاهر الرواية ليس له ان يأخذها وهو الصحيح * المديون اذا قضى الدين أجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول كالأودع اليه انقص مما عليه وان قبل جاز كالو أعطاه خلاف الجنس وهو الصحيح ولو كان الدين مؤجلا فضاء قبل - اول الاجل يجبر على القبول وان أعطاه المديون أكثر مما عليه وزنا فان كانت الزيادة زيادة تجرى بين الوزنين جاز وأجودا على ان الدافع في المائة يسير بجري بين الوزنين وقد رال درهم والدرهمين كثيرا لا يجوز واختلوا في نصف الدرهم قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى نصف الدرهم في المائة كثير رد على صاحبها فان كانت الزيادة كثيرة لا تجرى بين الوزنين ان لم يعلم المديون بالزيادة رد على صاحبها وان علم المديون بالزيادة فاعطاه الزيادة اختيارا واهل تحمل الزيادة للقابض ان كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحاحا لا يضرها التبعض لا يجوز اذا علم الدافع والقابض كذا في فتاوى قاضيان * وأما اذا كانت الدراهم صحاحا يضرها الكسر فان كان الرجحان زيادة يمكن تمييزها بدون الكسر بان كان يوجد فيها درهم خفيف يكون مقدارا الزيادة لا يجوز وان كان الرجحان زيادة لا يمكن تمييزها بدون الكسر يجوز بطريق الهبة ولو أقرضه بالكوفة على أن يوفيه بالبصرة لا يجوز كذا في المحيط * وتكره السفينة الا أن يستقرض مطلقا يوفى بذلك في بلد آخر من غير شرط كذا في فتاوى قاضيان * في المتقي ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لا آخر أقرضني ألفا على أن أعيرك أرضي هذه ثم رعاها مادامت الدراهم في يدي فزوع المقرض لا يتصدق بشئ وأكره له هذا كذا في المحيط * ولو استقرض الفلوس أو العدا في فكسدت قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه من ملها كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه قيمتها يوم القبض وقال محمد رحمه الله تعالى عليه قيمتها في آخر يوم كانت رائحة وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان * وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقوله أقرب الى الصواب في زماننا كذا في المحيط * رجل أقرض الدراهم البخارية ببخاري ثم لقي المستقرض في بلدة لا يقدر على تلك الدراهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه له قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوفى منه بكفيل ولا يأخذ قيمتها وقيل هذا اذا قبضه في بلد تنفق فيه تلك الدراهم لكن لا توجد فانه يرحله قدر المسافة ذاهبا وجائيا * وأما اذا كانت لا تنفق في هذه البلدة فانه يغرم قيمتها كذا في فتاوى قاضيان * وان أقرض النصراني نصرانيا خرا ثم أسلم المقرض سقطت الخمر ولو أسلم المستقرض فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى سقوطها * وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق في المتفرقات * استقرض وزنيا أو كيليا فانقطع ذلك عن ايدي الناس يجبر المقرض على التأخير حتى يدرك الحث على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو المختار وبه يفتي

صاحب الحائط انها ثبتت من عروق الشجرة التي على ضفة النهر قالوا ان عرفها ثبتت من عروق تلك الشجرة فهي لصاحب الحائط وان لم يعرف ذلك ولم يعرف غارها ولا انهم امن ثبتت بسقيها ولا ملك لاحد فيها لا يستحقها صاحب الحائط ولا صاحب الكرم * ضيعة متلازمة على نهر عام وعلى ضفة النهر أشجار لا يعرف غارها أراد صاحب الضيعة أن يبيع الاشجار قالوا ان كانت تلك الاشجار من الاشجار التي ثبتت من غير انبات وأرباب النهر - قوم لا يعضون قالوا لا يجوز ولا يستحق لصاحب الضيعة أن يبيعها قبل أن يقطعها وان كانت الاشجار من الاشجار التي لا تثبت من غير انبات فهي كاللقطة لانها اذا كانت تثبت بغر انبات ولا يعلم لها مالك أصلا

فتكون لصاحب الارض وان كانت لا تثبت الا بانبات كانت عملا كمن انبتا فإذا لم يعلم المنت تكون بمنزلة اللقطة كذا ولا تكون مباحا * أشجار على ضفة نهر لا قوم مجرى ذلك النهر في سكة غير نافذة وبعض الاشجار في ساحة هذه السكة فادعى بعض أهل السكة أن فلانا غرس هذه الاشجار وانا وارثه وأنكر أهل السكة دعواه قالوا ان أقام المدعي البينة يقضى له وان لم يكن له بينة فما كان من الاشجار خارجا عن حرم النهر يكون ذلك لجميع أهل السكة وما كان على حرم النهر فهو لأرباب النهر لان ما لا يعرف له مالك يكون لصاحب الارض * طاحونة لها مشجرة وبعض ذلك على شط الوادي الذي فيه مصب الماء وبعضه أبعد منه فأرباب الطاحونة لا يستحقون المشجرة تبعا للطاحونة لان المشجرة لا تكون من نواع الطاحونة بل هي أصل ينقسم بالقلب الطاحونة لا يدل على ملك المشجرة فإذا لم تكن تبعا للطاحونة فإذا اختصم فيها اتوا بن عرف أنها في يده فهي له والبينة على غيره * مسناة بين أرضين أحدهما أرفع من الآخر وعلى المسناة

اتجار ولا يعرف غاربهما قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أن كان الماء يستقر في الأرض السفلى بدون المسناة ولا يحتاج في أمسالة الماء إلى المسناة كان القول في المسناة قول صاحب الأرض العليا مع غيبه وإذا كان القول في المسناة قوله كانت الاشجار له ما لم يقم الاخر البينة * وان كانت الأرض السفلى تحتاج في أمسالة الماء إلى المسناة كانت المسناة وما عليها من الاشجار بينهما * رجل دفع كرمه إلى رجل ماملة فالقرس على من يكون حكى الشيخ الامام ابو هليل الزاهد عن أستاذه الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال ان اتقيد هذه المسئلة بمسئلة أخرى وهي أن الرجل اذا دفع تخيله معاملة فأراد العامل أن يضع الوصل على الاشجار على من يكون ذلك ذكر في الكتاب أن أصل القضيبي الذي يوضع في الشجرة يكون على صاحب الشجرة ثم العمل في الوصل من اصلاح القضيبي وشق الشجرة وادخال القضيبي في الشجرة يكون على العامل كذلك في هذه المسئلة (٣٠٥) * القضيبي الذي يكون منه القرس على صاحب الكرم والعمل يكون

كذا في مختار الفتاوى * رجل له على رجل جيات فآخذ منه زبوا أو نهر حصة أو ستوفة ورضى بهما جازا فان أنفقها كره. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكره استقراض المزينة والنهر حصة وعلى المسئلة قرض مثلها فان كسدت كان عليه قيمتها * رجل استقرض من رجل طعاما في بلد اطعمه فيه مريض فليخص فليقرض المقرض في بلد الطعام فيه عال فآخذ الطالب بحقه فليس له أن يجبس الطالب ويؤمره المطالب بأن يوثق له حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل أقرض رجلا ألف درهم وقبضها المستقرض ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي لي عليك بالذناير فان عين له شخصا بان قال له مع فلان ففعل جازا بالاجماع وان لم يعين شخصا ففعل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز على المقرض وقال لا يجوز فان أراد الطالب ان يأخذ الذناير من المستقرض ودفع اليه المستقرض باختياره بما زل ذلك وهذا عندهم جميعا كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم قرضا فله على مائة منها إلى الاجل صح الخط والمائة حالية وان كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة إلى الاجل * رجل أقرض رجلا كرام من الخطة ثم ان المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهم جازواه كان القرض قائما في يد المقرض أم لم يكن كذا في فتاوى قاضيخان * واذا جازا الشراء ان نقد الدراهم في المجلس فالشراء ماض على صحته وان لم يقدر في المجلس بطل وهذا بخلاف ما اذا وجب المستقرض على المقرض كرخطة ثم ان كل واحد منهما باع ماله على صاحبه بما صاحبه عليه حيث يجوز وان افرقا ثم اذا نقد المشتري الدراهم في المجلس ثم وجد بالكره عيبا لم يرد به العيب ولكن يلزمه مثل المقبوض ويرجع بنقصان العيب من الثمن ولو كان القرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا عند الكل وكذا الجواب في كل مكيل وموزون غير الدراهم والغلوس اذا كان قرضا كذا في المحيط * ولو اشترى ما عليه بكرهه جازا ان كان عينا ولا يجوز ان كان دينيا الا اذا قبضه في المجلس فان وجد بالقرض عيبا لا يرجع بنقصان العيب كذا في محيط السرخسي * ولو أقرض كرام من طعام فقبضه المستقرض ثم اشترى المستقرض هذا الكرم بعينه من المقرض فالبيع باطل ولا يتضمن نقض الاقراض أما لو باع المستقرض من المقرض كرم القرض بعينه صح كذا في خزائن الاكن * رجل أقرض رجلا مائة درهم على انها جيات فقبضها ثم اشترىها المستقرض من المقرض بعشرة ذناير صح ثم اذا اصبح الشراء هنالكا فترقا عن المجلس من غير قبض البدل وهو الذناير يبطل الصرف وان قبض الدينار قبل أن يتفرقا فالعقد ماض على الصحة فان وجد المستقرض الدراهم القرض زبوا أو نهر حصة لم يرد هاولا يرجع بنقصان العيب ولو وجد هاستوفة أو رصاصا يرد ه على المقرض وبعد هذا ان لم يتفرقا عن المجلس وقد نقد الذناير واستوفى مائة درهم جيات في المجلس يصح العقد وان تفرقا عن المجلس بطل الصرف وكان

العيب والثمار للضيف وغيره الا بان من احب الكرم * رجل دفع أرضه معاملة على أن يقوم عليها العامل يشد منها ما يحتاج إلى الشد ويشد ما يحتاج إلى التشديد فآخر العامل ثقبية الكرم واشجار الرمان في الخريف كما هو عادة أهل بخارا فان أصابها البرد فسد قال الشيخ الامام أبو نصر الدوبوسي رحمه الله تعالى يضمن الا كاد ذلك لان ذلك من باب الحفظ فيكون على العامل حال بقاء العقد فاذا تزل ذلك كان ضامنا * كتاب الشرب * الأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الناس شر كل في ثلاث الماعون والنار والكلال لم يرد به شركة الملك انما أراد به الماء الذي لم يجرز نحو الماء في الحياض والعيون والآبار والانهار لكل أحد أن يشرب منها ورقي دوابه وان كان فيه اقطاع ذلك الماعول لا يستقي بها أرضه ولا زرعه * فأما الماء المحرز بالآبار في لا يتفقد به الا بالذن من أحرزه من سبق بأخذ الماعول في وعاء أو غيره بمصر يرد كاله ملك تملكه بسائر أنواع التملك نحو البيع والهبة والوصية وغير ذلك. فلو مات يورث عنه وكذا الخبيش

صاحب الكرم والعمل يكون على العامل وكذا الدعائم تكون على صاحب الكرم ووضع الدعائم في الكرم يكون على العامل وكذلك في تقطيع الاشجار في الخريف ما كان من باب العسين كالشوك الذي يوضع على الكرم يكون على صاحب الكرم وعمل التقطيع يكون على العامل حتى لو انقضت مدة المعاملة فما بقي من ذلك يكون لصاحب الكرم لا للعامل * ويجب على العامل فقط نفسه عن الحرام لا يجوز له أن يحرق له شيامن الاشجار والقضبان لطبخ القدر ولا من الدعائم والغريس واذا رفع القضبان وقت الربيع وأخرج الكرم لا يحل له أن يأخذ من القضبان يعني من مدفع خشك وشاخ درخت مرخدا وندباغ راود ولا يجوز للعامل أن يخرج شيامن

والكلا اذا ثبت في أرض انسان بغير اثبات يكون مساحا لكل من يأخذ الآلة لا يدخل أرضه الا بآثنته فان كان لا يجسد ذلك في موضع اخر
يقول لصاحب الارض اما ان تقتش وتدفع الى واما ان تأذن لي بالدخول بخلاف الشجر فان الشجر اذا ثبت في أرض انسان بغير اثبات
يكون لصاحب الارض * والشجر ماله ساق فهو السوسن والشوك * والكلا والخشيش ماله ساق له اذا ثبت ينسبط على وجهه الارض
* ومعنى الشركة في النار الشركة في الاصطلاح والاستضافة وان ارد ان يصطلي بنار غيره او يأخذ سراجا من نار غيره كان له ذلك وليس له
ان يأخذ عين النار والجرة فان ارد ذلك كان لصاحبه ان يعتقه الا ان يأخذ شيئا لقيمة له ولا يضمن به وكان له ان يأخذ بغير استئذان
في فصل في الانهار * نهر لقوم ولرجل أرض يجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض ان يشرب ويتوضأ ويسقي
دوابه من هذا النهر وليس له أن يسقي منه أرضا أو شجرا أو زرعاً ولا أن ينصب دولا باعلى هذا النهر لأرضه فان

(٣٠٦)

للاستقرض أن يسترد ذنابه هكذا في المحيط * ولو كان الدين على المستقرض ذناناً أو فلو ساقشترها بدها
ثم وجدها زوفاً أو بنهر حرة أو ستوقفة في الذنان الجواب ما ذكر في جميع الأحوال * وكذلك الجواب
في الفلوس ان كانت زوفاً أو بنهر حرة أما اذا وجد الفلوس ستوقفة وقد تقرر فابعد قبض الدراهم كان العقد
جائزاً كذا في المحيط * في الفتاوى الخلاصة التصرف في القرض قبيل القبض الصحيح انه يجوز كذا
في التتارخانية * ولا يجوز اقراض العبد التاجر والمكاتب والصبي والمعتوه لانه تبرع وهو لا لا يملك
التبرع واذا اقترض الرجل صبياً أو معتوها فاستهلكه لا ضمان عليه هكذا أطلق في نسخ أبي خفص رجه
الله تعالى وفي نسخ أبي سليمان رجه الله تعالى قال وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى أما في قول
أبي يوسف رجه الله تعالى فهو ضمان لما استهلك وهو الصحيح وان اقترض عبد المحجور عليه فاستهلكه لم
يؤاخذ به حتى يعتق وهو على الخلاف الذي بينا وان لم ينص عليه وعند أبي يوسف رجه الله تعالى يؤاخذ
به في الحال كما في الوديعة وان وجد المقرض ماله بعينه عند أحد من هؤلاء فهو أحق به كذا في المنسوط *
رجل قال لغيره استقرض لي من فلان عشرة دراهم فاستقرض المأمور وقبض وقال دفعتم الى الآخر
وجعل الأمر ذلك فان المال يكون على المأمور ولا يصح صدق المأمور على الآخر ولو بعشر رجل بكتاب مع
رسول الى رجل أن ابعت الى كذا درهم اقترضك على فبعت مع الذي أوصل الكتاب روى أبو سليمان عن
أبي يوسف رجه الله تعالى أنه لم يكن ذلك من مال الآخر حتى يصل اليه ولو أرسل رجل رسولاً الى رجل
وقال ابعت الى عشرة دراهم قرضاً قال نعم وبعث به مائة درهمه كان الآخر ضامناً له اذا قرأ رسول
قبضها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو بعث رجلاً يستقرض ألف درهم فاقترضه فضايع فبدها قال الرسول
اقترض فلاناً المرسل فهي للمرسل وعليه الضمان ولو قال الرسول اقترض فلاناً المرسل فاقترضه وضايع
في يده فعلى الرسول * فالجواب ان التوكيل بالاقرض يجوز بالاستقرض لا يجوز بالرسالة بالاستقرض
للا جازة وان أخرج الوكيل بالاستقرض الكلام مخرج الرسالة يقع القرض للآخر وان أخرجه
مخرج الوكالة بان أضاف الى نفسه بصير مستقرضاً لنفسه ويكون ما استقرض من الدراهم له وله أن يعتقه
من الموكل ولودفع الموكل اليه شيئاً ليصير الوكيل رهنه بدينه ولا يصير ضماناً للآخر كذا في القصول
العبدية * استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعتم اليه وأقر العبد
به وقال دفعتم الى مولاي وأكره المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على
العبد كذا في البحر الرائق * استقرض رجل من رجل كرخطة أو أمره أن يزرعه في أرض المستقرض فقد
صح القرض وصار المستقرض قابضاً بآثنته الى ملكه كذا في التتارخانية * رجل استقرض من رجل

أراد أن يرفع الماء بالقرب
والاواني ويسقي زرعاً أو
شجرة اختلف المشايخ فيه
والاصح أنه ليس له ذلك ولا هل
النهر أن ينعوه * وان
أراد قوم ليس لهم شرب من
هذا النهر أن يسقوا دوابهم
من هذا النهر قالوا ان كان
الماء لا ينقطع بسقي الدواب
ولا يبقى ليس لاهل النهر أن
ينعوههم وان كان ينقطع
الماء بسقيهم بان كان الابل
كثيرا كان لهم حق المنع
* وقال بعضهم ان كان
ينكسر ضفة النهر ويجرب
بالسقي كان لهم حق المنع والا
فلا وكذا العين والحوض
الذي دخل فيه الماء بغير
احراز واحتياجه فهو بمنزلة
النهر الخاص * واختلفوا في
التوضي بعمالة لا يجوز
بعضهم وقال بعضهم ان كان
الماء كثيراً يجوز والا فلا
* وكذا كل ماء أعد للشرب
حتى قالوا في الحياض التي
أعدت للشرب لا يجوز فيها

التوضي وينع منه وهو الصحيح * ويجوز أن يحمل ماء السقاية الى بيته ليشرب هو وأهله * وليس لاحد أن يسقي أرضه دراهم
أو زرعاً من نهر الغير أو عينه أو قناته اضطر لذلك أو لم يضطر وان سقى أرضه أو زرعاً بغير إذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء
وان أخذ منه بعد آخرى يؤدبه السلطان بالضرب والجس أن رأى ذلك * رجل له أرض على شط القرات أو على ضفة نهر عام كاف للعامة المروء
في هذا الارض للشفعة واصلاح النهر وما أشبه ذلك وليس لصاحب الارض أن ينعهم من المروء في أرضه اذا لم يكن لهم طريق في غير ذلك
* رجل ادعى في أرض رجل لنفسه نهر او صاحب الارض ينكر فان كان الما جارياً الى أرض المدعى وقت الخصومة كان القول قول
المدعى وان لم يكن جارياً الى أرض المدعى وقت الخصومة كان القول قول صاحب الارض الذي فيه النهر الا ان يقيم المدعى البيهات كون النهر
محملاً الى أرض المدعى لا يصلح حجة للمدعى لان ذلك مجرد شبهة والاول استعمال * ساقية بين قوم لهم عليها أرضون لكل واحد منهم عشرة

أخرية فأخذ كل واحد منهم نصيبه وساقه إلى أرضه وكان في نصيب أحدهم فضل على ما يحتاج إليه فاحتاج أصحابه إلى ذلك فشر كل واحد أولى بذلك الفضل لأنه لو استغنى عن جميع نصيبه من الماء كان نصيبه لشركائه فلما كان هذا الذي فضل نصيبه من الماء أراد أن يسوق ذلك الفضل إلى أرض له أخرى سوى تلك الأرض لم يكن له ذلك إلا برضاء شركائه في النهر فإن لم يرضوا كان بينهم على قدر نصيبهم ولا يشبه هذا لو كان له سدس الماء من نهر بين قوم أو عشر الماء أو أقل أو أكثر فأخذ نصيبه من ذلك النهر كان له أن يسوق نصيبه إلى حيث شاء من الأرضين لأن ذلك ليس بشرب لأحد معين ولو استغنى عنه لاسبيل لشركائه عليه * رجل له نهر خاص من الوادي لأرض له خاصة وليس له في هذا النهر شريك خربت أرضه وأراد أن يسوق الماء إلى أرض له أخرى سوى ذلك قالوا إن كان ماء الوادي كثيرا لاحتاج إليه سائر الناس الذين أهمهم أنهم من هذا الوادي إلى هذا الماء ولا يضرهم ذلك كان لصاحب النهر أن يسوق ماء نهره (٣٠٧) إلى حيث شاء * وإن كان ذلك يضر

بأهل الأنهار وأهم محتاجون إلى ذلك لم يكن له أن يسوق ذلك الماء إلى غير تلك الأراضي * نهر خاص لقوم ليس لغيرهم أن يسوق بستانه أو أرضه إلا بأنهم فإن أذن القوم الواحد أو أكثر فيهم صبي أو غائب لا يسع لهذا الرجل أن يسوق زرعه وأرضه من ذلك النهر * رجل له أرض فيه نهر لرجل أراد صاحب النهر أن يدخل أرضه ليعالج نهره كان لصاحب الأرض أن يمنع من الدخول في أرضه إلا أن يعضى في بطن النهر * وكذا القناة والبئر والعين لأنه لا ضرورة له في التطرق في أرضه مع تمكن من تحصيل مقصوده بأن يعضى في بطن النهر بخلاف ما إذا كان أرضه على شط فرات أو على ضفة نهر عام فأنه ذكرنا أن للعامة الدخول في أرضه لأصلاح النهر العام إذا لم يكن لهم طريق غير ذلك

دراهم فأتاه المقرض بالدراهم فقال له المستقرض ألقها في الماء قال محمد بن رحمه الله تعالى لا شيء على المستقرض كذا في فتاوى قاضيان * وإذا أقرض على أن يكفل فلان جاز حاضرا كان أو غائبا كفضل أو لم يكفل كذا في الفصول العبادية * رجل أقرض فقال استقرضت من فلان ألفا زوفا وقال ألقها بنهر حجة وأنفقها وأدعى المقرض أنها كانت جيادا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول المستقرض في النهر حجة والزوف إذا وصل ولا يصدق إذا فصل كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى كرحنطة بعينه ثم قال للبائع أقرضني قفيز حنطة أو قال أقرضني هذا القفيز واخلف به الكرا الذي اشتريته منك ففعل وصحب الشراء على القرض أو أقرض على الشراء قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصير قابضها ما جعلا وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الفصول العبادية * وعارية كل شيء يجوز قرضه قرض وعارية كل شيء لا يجوز قرضه عارية كذا في محيط السرخسي * رجل عليه ألف لرجل فدفع إلى الطالب دينار فقال اصرفها وخذ حقل منها فأخذها فهلك قبل أن يصرفها هلك من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلك الدراهم في يده قبل أن يأخذ منها حقها هلك من مال الدافع وإن أخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع إليه ولو دفع المطلوب إلى الطالب الدينار وقال خذها فاضاها فخذ كان ذلك خلافا في ضمانه ولو دفع المطلوب إلى الطالب دينار وقال بها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها يصير قابضا حقه بالقبض بعد البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو أراد المقرض أن يأخذ كره بعينه من المستقرض ليس له ذلك وللمستقرض أن يعطيه غيره كذا في خزائن الأكل * عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وأمره أن يدفع الدراهم إلى واحد منهم ودفع ليس له أن يطلب منه الأحصته وحصل له مائة دينار ومائة أخرى أن التوكيل بقبض القرض يصح وإن لم يصح التوكيل بالاستقراض كذا في القنية * الاستصناع جائز في كل ما جرى التعامل فيه كالنسوة والخف والاولى المتخذة من الصفر والنحاس وما أشبه ذلك استحسننا كذا في المحيط * ثم أجاز الاستصناع فيما للناس فيه تعامل إذا بين وصفه على وجه يحصل التعريف أما فيما لا تعامل فيه كالاستصناع في الثياب بأن يأمر حائك البعيل له ثوبا بغزل من عند نفسه لم يجوز كذا في الجامع الصغير * وصورته أن يقول للخفاف اصنع لي خفان أدعك يوافق رجلي ويريه رجلاه بكذا أو يقول للمصنع لي خفان فصنك وبين وزنه وصفته بكذا * وكذا لو قال لسماء أعطني شربة ماء بفسل أو أحتجيم بأجر فانه يجوز لتعامل الناس وإن لم يكن قدر ما يشرب وما يتجيم من ظهره معلوما كذا في الكافي * الاستصناع يقع إذا جارة ابتداء ويصير بيعا انتهت قبل التسليم بساعة هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطى * ولا خيار للصانع بل يجبر على العمل وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن له الخيار كذا في الكافي * وهو المختار

لأن غلة الضرر عام وقد يحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وهو ناضر صاحب النهر والقناة ضرر خاص فلا يتحمل لأجله ضرر صاحب الأرض بالدخول في أرضه * رجل اتخذ في دار مخضرة أو شجرة وأراد أن يسقي ذلك بالاولى من نهر لغيره اختلفوا فيه قال مشايخ بطرجمهم الله تعالى ليس له ذلك إلا بأذن صاحب النهر كالعين له أن يسقي زرعه * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح أنه لا يمنع من هذا المقدار لأن الناس يتوسعون فيه والمنع من ذلك يعد من الدناءة * نهر بين قوم على حصص معلومة فصرف الوالي حصص بعضهم بعينه إلى رجل كان نقصان ذلك على الجميع * نهر بين اثنين نهيا فيه بالأيام جازت المهابة * ولو كان لأحدهما نهر ولا آخر نهر آخر فتهايا لا يجوز * رجل باع أرضا بشربها فلما اشترى قدر ما يكفيه وأليس له جميع ما كان للبائع * قوم لهم أراض على نهر لا يعرف كيف كان بين أهلها في الماضي اختصموا في الشرب فهو على قدر أراضهم لكل إنسان بحصته * بخلاف الطريق إذا كان بين جماعة ودار

أحدهم أو سعة من دار الباقي فانه لا يستحق بذلك الزيادة من الطريق لان الاستطراق الى الدار الكبيرة نحو الاستطراق الى الدار الصغيرة لا يتفاوت ذلك بخلاف الشرب * نهر لقوم يمر في أرض رجل كان لصاحب الأرض أن يسقي منه أرضه ان كان لا يضرب أصحاب النهر ولهم أن يمنعوه * رجل له شرب من نهر لأرض اشترى أرضاً أخرى ليس لها شرب من هذا النهر فيجب أن يرضه الأولى ليس له أن يجري الماء من الأولى اليها أو يجعلها مكان الأولى وليس له أن يسقي نخيله أو زرعاه في أرض أخرى إلا أن يلا الأولى ويستدعها الماء ثم يفتحها الى الأخرى ففعله مرة بعد أخرى * أرض على نهر شربها منه آدمي رجل الأرض وأقام شاهدين أن الأرض له ولم يذكر الشرب فانه يقضى له بالأرض بمحضه من الشرب * ولو شهد بالشرب دون الأرض لا يقضى له بشئ من الأرض * نهر عظيم لاهل قري لا يحصون آدمي قوم سواهم أن هذا النهر لقري معلومة لا يخص (٣٠٨) أهلها أو أقام البيئة على ما دعى والمدة على ما لا يحصون وفيهم الصغير والكبير

هكذا في جواهر الاخلاطى * والمستصنع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع وهو الاصح هكذا في الهداية * والاصح أن المعقود عليه المستصنع فيه ولهذا الوجه به مقر وعائنه لمن صنعته أو من صنعته قبل العدة جاز كذا في الكافي * ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز هذا هو الصحيح هكذا في الهداية * وان ضرب الاجل فيما للناس فيه فامل ما راسلما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا يجوز الا بشرائط السلم ولا يثبت فيه الخيار وعندهما يبيح استصناعا ويكون ذلك المادة للتجمل وان ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه صار سلبا بالاجماع كذا في الجامع الصغير * هذا اذا كان ضرب المدة على وجه الاستمهال بأن قال شهرا أو ما أشبه ذلك أما اذا ذكر على وجه الاستمهال بأن قال على أن تفرغ منه غدا أو بعد غد لا يصير سلبا في قولهم جميعا كذا في الصغرى * رجل استصنع رجلا في شئ ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما أمرتك وقال الصانع بل فعلت قالوا لا عين فيهما لاحدهما على الآخر ولو ادعى الله انفع على رجل انك استصنعت الى في كذا وأنكر المدعى عليه لا يختلف كذا في البحر الرائق *

الباب العشرون في البياعات المكروهة والارباح الفاسدة * العربية التي فيها الرخصة هي العطية دون البيع * وتفسير العربية أن يهب الرجل ثوبا ثوبا له من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل يوم تكون أهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فبعطية مكان ذلك ثم لا يجوز بالحرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخافة الوعد وهي جائزة عندنا كذا في المسبوط * اختاف المشايخ في تفسير العينة التي ورد النبي عنها قال بعضهم تفسيرها أن يأتى الرجل المحتاج الى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الاقراض طمعه في الفضل الذي لا يناله في القرض فيقول ليس يتيسر على الاقراض ولكن أبيعك هذا الثوب ان شئت باثني عشر درهما وقيمته في السوق عشرة اشبع في السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه المقرض منه باثني عشر درهما ثم يبيعه المشتري في السوق بعشرة ليحصل له الرب الثوب يرجع درهمين بهذا التجارة ويحصل للمستقرض قرض عشرة وقال بعضهم تفسيرها أن يدخل بينهما ما ثالثا يبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهما ويسلم اليه ثم يبيع المستقرض من الثالث الذي ادخله بينهم بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم ان الثالث يبيع الثوب من صاحب الثوب وهو المقرض بعشرة ويسلم الثوب اليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها الى طالب القرض فيحصل لطالب القرض عشرة دراهم ويحصل لصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى العينة جائزة ما جور من عملها كذا في مختار الفتاوى * البيع الذي تعارف

وانما حضر واحد منهم قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضاء بدعوى واحد من المدعين على واحد من المدعى عليهم ويخرج النهر من أن يكون نهر جماعة المسلمين وبصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق نافع من طرق المسلمين أقام قوم البيئة على أنه لهم دون غيرهم فانه يقضى بتلك البيئة كذلك النهر لقوم لا يحصون وان كان النهر لقوم يحصون معروفي لم يقض عليهم عند حضرة أحدنا وانما يقضى على من حضر منهم خاصة * نهرين قوم أراضى البعض في أعلى النهر وأراضى البعض في أسفل ومن كان أرضه في أعلى النهر لا يشرب أرضه حتى يسكر ذكر في الكتاب أنه لم يكن له أن يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بمحضه لان في السكر قطع منفعة الماء

عن أهل الاسفل في بعض المدة وفيه تصرف في بطن النهر المشترك وبعض الشركاء لا يملك التصرف في النهر المشترك الارضاهم فان تراصوا على أن أهل أعلى النهر يسكر النهر حتى تشرب أرضه جاز * وكذا لو اصابوا على أن يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز ايضا لان الماء قد يقل في النهر فيحتاج كل واحد منهم الى ذلك الا أنه اذا تمكن من الشرب بان يسكر بلوح أو باب أو حشيش لم يكن له أن يسكر الطين أو بالتراب لان السكر يكون عند الضرورة فيقدر الضرورة والشركاء يتقدمون بكفهم وان اختلفوا لم يكن لاحد أن يسكر على اصحابه * وكذا لو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى أرض كل واحد منهم الا بالسكرفانه يبدأ بأهل الاسفل حتى يروا ثم يمشي لاهل الأعلى أن يسكروا ويرفع الماء الى ارضهم * وان أراد أحدهم أن يسكر من النهر الخاص نهر آخر لنفسه لم يكن له ذلك * وكذا لو اراد ان ينصب عليه رعى لم يكن له ذلك الارضاهم كما ان يكون رعى لا ينصب النهر ولا الماء بأن يكرى في أرض

خاص له ولا يغير الماء عن سنته ولا يمتنع جريان الماء بالزحى بل يجري على ما كان يجري قبل ذلك فإذا كان بهذه الصفة كان له أن يفعل ذلك
يغير أن الشرب كالأنة تصرف في خاص ملكه ولا يضر لغيره في ذلك فمن منعه منه يكون متعنتاً فلا يلتفت إلى ذلك * وكذا لو أراد أن ينصب
على هذا النهر الدية ولا يضر ذلك بالنهر ولا بأصحابه بأن فعل ذلك في ملكه كان له أن يفعل * ولو أن رجلاً له نهر خاص يأخذ الماء من الوادى
الكبير كالفرات والدجلة والسيحون والجحون شر بالارض له خاصة وليس له في هذا النهر شريك وعلى الوادى الكبير أن يهرجف الرجل
أرضه بذلك وأراد أن يسوق الماء إلى أرض له أخرى قال في الكتاب ان كان ذلك في أيام المدأ وكان ماء الوادى كثيراً لا يحتاج أهل الانهار التي
على الوادى إلى هذا الماء ولا يضرهم كان لصاحب هذا النهر أن يسوق الماء إلى حيث شاء * وان كان يضر ذلك بأهل الانهار وأهم محتاجون
إلى هذا الماء لم يكن له أن يسوق الماء إلى غير تلك الاراضى * ولو أن رجلاً له كوة على (٣٠٩) نهر أقوم فأراد أن يكره ما فسدها

عن موضعهما ليكون أكثر
أخذ من الماء كعرفي
الكتاب أن له ذلك لان هذا
الكرى تصرف في ملك نفسه
وهو الكوة * وعن الشيخ
الامام شمس الأئمة الحلواني
رحمه الله تعالى أنه قال هذا
إذا علم أنها كانت متسفة
في الاصل وارتفعت بانكس
ذلك فهو بالتسفل يعيدها
إلى الحالة الاولى * أما إذا علم
أنها كانت في الاصل بهذه
الصفة فأراد أن يسفلها فله
يمنع عن ذلك لانه يريد بهذا
أن يأخذ زيادة على ما كان
له من الماء * وكذا لو أراد أن
يرفعها وكانت متسفة ليقبل
ماؤه في أرضه حتى لا ينزأ أرضه
كان له ذلك * ولو أراد أن يوسع
فيم النهر ليدخل الماء في كوته
أكثر مما كان لم يكن له ذلك
لان فيه أخذ زيادة على ما كان
له من الماء * وعن أبي يوسف
رحمه الله تعالى أنه سئل عن
رجل له نهر خاص يأخذ
الماء من الفرات أو الدجلة

أهل زماننا احتيالاً للربا وهو بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن
لا يملكه ولا يطلق له الابتذاع الا باذن مالكه وهو ضمان لما كل من غره واستهلك من شجره والدين ساقط
بهلاكه في يده إذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة إذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده
إذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكمه من الأحكام كذا في الفصول العبادية * وعامة فتوى
السيد أبي شجاع السمرقندي وفتوى القاضي على السغدري بخارى وكثير من الأئمة على هذا كذا في
المحيط * وصورته أن يقول البائع للمشتري بعث منك هذا العين بدين لك على أنى متى قضيت الدين
فهو لى أو يقول البائع بعثك هذا كذا على أنى متى دفعت لك الثمن تدفع العين إلى كذا في البحر الرائق
* والصحيح أن العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهناً بظن ان ذكر شرط التسخير في
البيع ففسد البيع وان لم يذكر كذا في البيع وتلفظ بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظ بالبيع الجائز
وعنده ما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على
وجه المواعدة جاز البيع ويلزم الوفاء بالوعد كذا في فتاوى قاضيان * وفي النسفية سئل عن باع داره من
آخر بثمن معلوم بيع الوفاء وتقابضاً ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة
هل يلزمه الاجر قال لا كذا في التارخاتية * باع كرمه من آخر بيع الوفاء وتقابضاً باعه المشتري من آخر
بعبارة أو سلم وغاب فللبائع أن يجتصم المشتري الثاني ويسترد منه الكرم وكذا إذا مات البائع والمشتريان
ولكل ورثة فلورثة المال أن يستخلصوه من أيدي ورثة المشتري الثاني ولورثة المشتري الثاني أن يرجعوا
بما أتى من الثمن إلى بائعه في تركته التي في أيدي ورثته ولورثة المشتري الاول أن يستردوه ويحبسوه بدين
مورثهم إلى أن يقضوا الدين كذا في جواهر الاخلاطى * في فتاوى أبي الفضل سئل عن كرم يدرجل
واحدة باعت المرأة نصيبها من الرجل واشترطت أنها متى خانت بالثمن رد عليه نصيبها باع الرجل نصيبه
هل للمرأة فيه شفعة قال ان كان البيع بيع معاملة ففيه الشفعة للمرأة سواء كان نصيبها من الكرم في يدها
أو في يد الرجل كذا في المحيط * وفي العتبية بيع الوفاء مبيع المعاملة واحد كذا في التارخاتية (التلخطة)
هي العقد الذي ينشأ بضرورة أمر فيصير كالدفع اليه وانه على ثلاثة أضرب * أحدها أن تكون
في نفس المبيع وهو أن يقول لرجل اني أظهر أني بعث داري منك وليس بيع في الحقيقة ويشهد على
ذلك ثم يبيع في الظاهر فالبيع باطل * والثاني أن تكون التلخطة في البدل نحو أن يتفق في السر أن الثمن
ألف ويتبايعان في الظاهر بألفين فالثمن هو المذكور في السر ويصير كأنهم ما هزلا في الزيادة وروى أبو
يوسف رحمه الله تعالى أن الثمن هو المذكور في الظاهر * والثالث أن يتفق في الباطن أن الثمن ألف درهم

(٣٧ - فتاوى ثالث) أو النيل وهو نهر في الروم أو يأخذ الماء من نهر مرو وهو وادعظيم قريب من الفرات والدجلة يسقى
بهذا النهر الخاص زرعاً أو كرمه أو نخله فأجره انسان آخر إلى أرضه قبل أن يصل الماء إلى أرض صاحب النهر كان لصاحب النهر أن يمنع
* وإذا استغنى صاحب النهر عن هذا الماء لا يرى له أن يمنع من أن يسقى أرضه أو نخله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سئل عن نهر مرو
وهو نهر عظيم إذا دخل مرو وكان ماؤه بين أهلها كوي بالحصى لكل قوم كوة معروفة فأحبار رجل أرضاً ميتة لم يكن لها شرب من هذا النهر
فكرى لها نهر من فوق مرو وفي موضع لا يملك أحد ففساد الماء إليها من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر الحادث يضر بأهل مرو وضرباً
بيننا في ما هم ليس له ذلك ويمنعه السلطان عن ذلك وكذا الكل أحد أن يمنع من ماء النهر العظيم حق العامة ولكل واحد من العامة دفع الضرر

• وان كان ذلك لا يضرب أهل مر وفله أن يفعل ذلك ولا يمنع لان الماء في الوادي العظيم على أصل الاباحة لا يصير حقه البعض ما لم يدخل في المقاسم
ولهذا وضع المسئلة فيما اذا كرى نهر من فوق مرو • وأما اذا اشربهم فكل واحد يكون ممنوعا عن الخلق الضرب بالغير • قال محمد رحمه الله
تعالى سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى هل لاحد من أهل هذا النهر الخاص أن يتخذ عليه رعي ماء أو يكرى لهامنه نهر في أرضه ويسيل
فيه ماء النهر ثم يعيده الى النهر الخاص وذلك لا يضرب أهل النهر الخاص قال ليس له ذلك لان النهر الخاص من أعلامه أسفله مشترك بينهم فلا
يكون لاحد أن يحدث فيه حدثا ولا أن يتخذ عليه جسر ولا قنطرة • الجسر اسم لما يتخذ من الألواح والخشب ووضع ثم يرفع والقنطرة
ما يتخذ من الآجر والخبر بعدما اتخذ في موضع لا يرفع عن ذلك الموضع • وكذا البئر والعين بين قوم فالشركة فيه خاصة • وكذلك نهر
بين رجلين لهذا النهر خمس كوى من النهر (٣١٠) الاعظم وأرض أحد الرجلين في أعلى هذا النهر الخاص وأرض الآخر في أسفله

فقال صاحب الاعلى انى
أسد بن عترة هذه الكوى لان
ماء النهر يكسر فيفيض في
أرضي وتزمنه أرضي ولا
يصل إليك الماء الا بعد أن
يقطع فيأخذ من الماء ما ينفعك
قال ليس له ذلك لانه يقصد
الاضرار بشريك بسد بعض
الكوى فلا يكون له ذلك
كما لا يكون له أن يسكن النهر
• وكذلك لو قال اجعل لي نصف
هذا النهر ولك نصفه اذا كان
في حصتي سددت منها ما بدا
لي وأنت في حصتك تفتح كما
ليس له ذلك لان القسمة تمت
بينهم بالكوى فلا يملك أحدهما
نقص تلك القسمة الآن
يتراضا على ذلك فان تراضيا
على ذلك وأقاما على هذا
التراضى زمانا ثم بدا لصاحب
الاسفل أن ينقص كان له
ذلك لان ذلك كان اعارة
والاعارة غير لازمة • وكذا
لومات أحدهما كان لوارثه
ان ينقص ما تراضيا عليه
• وسئل أبو يوسف رحمه الله

ويقال يعان في الظاهر بمائة دينار قال محمد رحمه الله تعالى القياس أن يبطل القعة ودون الاستحسان
يصح بمائة دينار كذا في الحاوى • وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبيع التلجئة موقوفان أجازاه
جازوان رداه بطل كذا في التهذيب • ولوانه قان يقر ببيع لم يكن فأقر بذلك فهو باطل ولا يجوز
بأجازتهما كذا في الحاوى • ادعى أحدهما التلجئة وأنكر الآخر فالبيعة على المدعى واليمين على المنكر كذا
في التهذيب • يبيع الزنار من النصارى والقنطرة من الجوس لا يكره ويبيع المكعب المقضض من الرجل اذا
علم أنه اشتراه بالبس يكره • يبيع الغلام الا من دعى يعلم أنه يعصى الله تعالى يكره كذا في الخلاصة • من يبيع
ويشتري على الطريق ولم يضر عوده للناس لسعة الطريق لا بأس به وان أضربهم فالحجارة لا يشترى
منه لانه اذا لم يجد مشترى بالاقعد فكان الشرا منه اعانة على المعصية كذا في النياتية • رجل اشترى من
التاجر شيئا هل يلزمه السؤال أنه حلال أم حرام قالوا ينتظران كان في بلد وزمان كان الغالب فيه هو الحلال
في أسواقهم ليس على المشتري أن يسأل أنه حلال أم حرام ويبنى الحكم على الظاهر وان كان الغالب هو
الحرام أو كان البائع رجلا يبيع الحلال والحرام يخطأ ويسأل أنه حلال أم حرام • رجل مات وكسبه
من الحرام ينبغى للورثة أن يعرفوا فان عرفوا أن بائعهم لم يعرفوا تصدقوا به كذا في فتاوى
فاضلخان • رجل أراد أن يبيع السلعة المعيبة وهو يعلم يجب ان يبينها فلو لم يبين قال بعض مشايخنا
يصير فاسقا مردودا الشهادة قال الصدوق الشهيد لا تأخذ به كذا في الخلاصة • رجل اشترى شيئا به شرة
دراهم صغار فدفع اليه العشرة بعضها كبار وهو لا يعلم لا يحل للبائع أن يأخذها ويصرفها الى حوائجهم •
سئل مشايخ بلخ عن بيع الطين الذي يؤكل قال لا يجزئ يبيعه اذا لم ينتفع به الا لاد كل لانه يضر ويقتل
كذا في المحيط • في الاثمرة للامام السرخسي يبيع العنبر عن يتخذ خرا لا يكره عند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وعندهما يكره ويجوز البيع • يبيع العنبر عن يتخذ الخمر على هذا الخلاف كذا في الخلاصة • رجل
باع شاة من كافر بقتله خنقا أو يشرب على الرأس حتى يموت قالوا لا بأس ببيعه • رجل استام من رجل شيئا
بثمان المثل فزاد رجل آخر في الثمن لا يريد شرا ما وانما يفعل ذلك ليرغب المشتري في الزيادة فذلك مكروه وهو
التجس المنهى عنه وان كان الذي استام بطلب الشراء بأقل من قيمته فلا بأس بغيره أن يزيد حتى يرغب
المشتري في الزيادة الى تمام قيمته وهو ما جاز في ذلك كذا في فتاوى فاضلخان • وكذا اذا أراد الرجل أن
يبيع ماله ل حاجته فطلب منه بدون قيمته فزاد رجل الى تمام قيمته فلا بأس بذلك وهذا محمود غير مذموم كذا
في السراج الوهاج • ولا بأس ببيع من يزيد وهو يبيع الفقراء ويبيع من كسدت بضاعته • والاستيام على
سوم الغير مكروه • والفرق بين الزيادة وبين الاستيام على سوم الغير أن صاحب المال اذا كان ينادى على

تعالى عن نهر بين قوم يأخذ الما من هذا النهر الاعظم ولكل واحد من هذا القوم في هذا النهر الخاص كوى مسماة سلعة
فأراد أحدهم أن يسد كوة ويفتح كوة أخرى أعلى من الاولى في هذا النهر قال ليس له ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويريد أن يزيد
الما في حقه لان دخول الماء في أعلى النهر في كوة يكون أكثر من دخوله في أسفل النهر في مثل تلك الكوة فرق بين هذا وبين الطريق
• رجل له دار في سكة غير نافذة وأراد أن يجعل باب الدار في أعلى السكة كان له ذلك لان ثمة له حق المرور والدخول في السكة وبذلك لا يزيد
حقه سواء كان به في أعلى السكة أو في أسفلها اما هي حاجة في الماء يزداد بفتح الكوة في أعلى النهر • ولوان من له طريق في سكة غير نافذة
أراد أن يجعل بابا في أسفل السكة اختلفوا فيه • قال بعضهم ليس له ذلك لانه يزداد طريقه ومروءة في السكة • وفي الكتاب قال له ذلك
وسوى بين الفصيلين وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى • وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى ايضا عن رجل جعل له امير خراسان

شرب من النهر الا عظم لم يكن له ذلك فيما مضى أو كان له شرب كوتين فزاد له مثل ذلك وأقطعها اياه وجعل مفتحة في أرض عليه أو في أرض لا عليه قال ان كان ذلك يضرب العامة لم يجز ويجوز اذا لم يضرب كما لا يجوز للامام أن يأخذ شرب احداهم ويعطى غيره * وسئل أيضا عن نهر بين قوم يأخذ الماء من النهر الا عظم فتم من له فيه كوتان ومنهم من يكون له ثلاث كوى فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تأخذون من الماء أكثر من نصيبكم لان كثرة الماء ورفعه يكون في أعلى النهر فيدخل في كواكم شيء كثير ونحن لا نرضى بهذا ونجعل لكم أيا ما معلومة ونسند في أيا ماكم كونا ناولنا أيا ما معلومة فأنتم تسدون فيها كواكم قال ليس له ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم * وكذا لو اخصم أهل النهر فادعى بعضهم زبادة لم يكن له ان يتعرض لاصحابه الا بحجة ويترك على حاله والاصل في جنس هذا أن ما كان قد عاين ترك على حاله ولا يغير الا بحجة * نهر في سكة غير نافذة اراد رجل من أهل السكة ان يدخل الماء في داره من ذلك النهر (٢١١) ويسبق بستانه وبقعه الجيران عن ذلك قال الفقيه ابو بكر البلخي

رحمه الله تعالى ان كان حديثا كان لهسم المنع وان كان قديما كان له ذلك بمنزلة الظلة فوق السكة * نهر بين قوم غطى رجل مجرى الماء قال ابو القاسم رحمه الله تعالى اذا لم يكن ذلك قديما فلا ريب المجري ان يأخذه بالكشف ورفع الغطاء فهو لوعة قديمة رجل على شفة النهر يدخل في سكة غير نافذة قال ابو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا عبرة لتقديم والحديث في هذا ويؤمر برفعه فان لم يرفع برفع الامر الى صاحب الحسبة ليامره بالرفع * نهر لقوم حفروه وألقوا التراب في أرض رجل فيها هذا النهر قال ابو القاسم رحمه الله تعالى يؤخذون برفع ما جاوز الحريم وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في سكة غير نافذة فيها نهر حفروها وألقوا التراب فيها قال يؤخذون برفع التراب * نهر بين قوم لهم عليه

سبعة فطلبها انسان بئس فكف عن التذم وركن الى ما طالب منه ذلك الرجل فليس للغير ان يذيق ذلك وهذا استيلاء على سوم الغير وان لم تكف عن التذم فلا بأس بغيره ان يريدو يكون هذا بيع المزايعة ولا يكون استيلاء على سوم الغير وان كان الدلال هو الذي ينادى على السلعة وطلبها انسان بئس فقال الدلال حتى أسأل المالك فلا بأس للغير ان يذيق ذلك في هذه الحالة فان أجبر الدلال المالك فقال بعه بذلك واقتبض الثمن فليس لاحد ان يذيق ذلك وهذا استيلاء على سوم الغير كذا في المحيط * وكره بيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان أهل البلدة في قط وهو أن يبيع من أهل البلدة رغبة في الثمن الغالي فيكره فان لم يكن كذلك فلا بأس به كذا في الكافي * وقيل صوابه ان يبي البادي بالطعام الى مصرفه وكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر وفي المجتبى هذا التفسير أصح كذا في فتح القدير * وكره البيع عند اذان الجمعة والمعتبر الاذان بعد الزوال كذا في الكافي * من اشترى جارية يباعها فاسدا وتقا باضا وباعها ورع فيها يتصدق بالربح وان اشترى البائع بالثمن شيأ ورع فيه طاب له الربح لان الجارية بما يتعين بالتعيين فيتمتع بالعقد بها فيؤثر الخشب في الربح والدرهم والدنانير لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بهما فلم يؤثر الخشب فيه وهذا انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي أن المتعين كذا في العناية * وهذا في الخشب الذي لفساد المالك وان كان الخشب لعدم المالك كالغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عنده ابي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في التبيين * ولو ادعى على آخر ألف درهم فقضاءه الا ان تصرف القابض فيه ورع ثم تصاد فأنه لم يكن عليه دين طاب له ربحه كذا في الكافي * من استقرض من آخر ألفا على أن يعطى المقرض كل شهر عشرة دراهم وقبض الا ان ورع فيها طاب له الربح * في نوادر هشام قال سألت محمد رحمه الله تعالى عن رجل باع من آخر حنطة ثم ان البائع باعها من آخر فقبضها المشتري الثاني واستمداها المشتري الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ الثاني فان أخذ بمثلها فباعه بأكثر من رأس المال قال طاب له الفضل قلت ان أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول يتصدق بالفضل فاني محمد رحمه الله تعالى أن يقبل ذلك وقال انما يتصدق بالفضل اذا أخذ قيمته دراهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى عبدا وقبضه ومات عنده فقام رجل بينة أنه اشترى قبضه قال له أن يضمنه قيمته ويتصدق بفضل القيمة على الثمن * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أمر رجلا أن يشتري له متاعا بألف درهم فاشتراه بتقد البلد فأعطاه الأمر (١) وشحوا ونقد المشتري في غن المتاع غله هل يطيب له الفضل قال ان علم الامر بذلك وحلله منه فهو طيب له وان لم يعلم فان في نفسه

(١) قوله وشحوا الوضع محررة الدرهم الصحيح قاموس اه معجمه

أراض لبعضهم عليه سواق وللبعض عليه دوال وللبعض عليه أرض ليس لأرضه على هذا النهر دالية ولا سانية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولان غير اخصموا فادعى صاحب الارض أن لها شربا من هذا النهر وهذه الارض على شاطئ النهر كذا في الكفاية ان النهر في القياس يكون بين أصحاب السواق والدوالي لا لصاحب الارض وفي الاستحسان يكون النهر بينهم على قدر اراضيهم التي تكون على شط النهر * وان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف وان لم يكن النهر بينهم على قدر اراضيهم وان كان هذا الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شرب لان الارض الواحدة لا يكون شربها من نهرين عادة فان لم يكن لها شرب معروف من غير هذا النهر فاضى لها بالشرب من هذا النهر بحكم الظاهر وكان لصاحبها أرض أخرى يجنب هذه الارض ليس لها شرب معروف ففي القياس لا يكون لهذه الارض الا شرب من هذا النهر لان الارض الاخرى غير متصلة به ثم هذا النهر بل الارض الاولى

خاتمة بين الارض الاخرى وبين النهر * وفي الاستحسان يكون لارضه شرب من هذا النهر لان الاراضى اذا كانت متصلة بعضها ببعض
 فاذا جعل لبعضها شرب من هذا النهر كان شرب الكل من هذا ظاهرا * رجل ادعى رضا شربهم من نهر وأتسكروا أهل النهر دعوا الى الارض
 والشرب فقام شاهدان فشهدا أن الارض له ولم يذكرا الشرب فان القاضي يقضى له بالارض ويجخصهما من الشرب لان الشرب تسع
 واستحقاق التبعية يكون باستحقاق الاصل * وان شهدا له بالشرب دون الارض فان القاضي لا يقضى له بشئ من الارض لانها مشهدة
 بالتبعية والاصل لا يستحق باستحقاق التبعية * نهر لرجل في أرض فادعى رجل شرب يوم من النهر في كل شهر وأقام البينة على ذلك فانه
 يقضى له * وكذلك مسيل الماء لان الجهالة في الشرب ومسيل الماء لا يمنع قبول الشهادة * ولو شهدوا أن له شرب يوم ولم يسموا عددا
 ولم يسموا أن له في رقبة النهر شئ لا تقبل (٢١٣) شهادتهم * ولو ادعى عشرين نهرًا وعشرين قنطرة فشهد أحدهما بالعشر والا حرقا بل

من العشر في قيام قول
 أي حنيفة رحمه الله تعالى
 لا تقبل شهادتهم ما وان
 شهدا بالاقرار * وعند
 صاحبيه رحمه الله تعالى
 جازت شهادتهم ما على الأقل
 استحسانا * رجل له أرض
 ونهر خاص لهذه الارض
 فباع النهر من رجل ذكر في
 الاصل أنه لا يدخل الحرم
 في البيع كإلحاق الارض
 لا يدخل فيه الطريق الا
 بالذكر * فلان المشتري النهر
 أراد أن يمر في هذه الارض
 على جوانب النهر لاصلاح
 النهر لم يكن له ذلك الا برضا
 صاحب الارض وله ان يمر
 في بطن النهر * ولو كانت
 الارض على شطرات أو
 على شط نهر عام كان للعامة
 حق المرور في هذه الارض
 للشفعة ولاصلاح النهر
 وليس لصاحب الارض
 أن يمنعهم اذ لم يكن لهم
 طريق الا في هذه الارض
 * أرض وبئر بين رجلين

ما فيه من هذا ولم يجب بشئ كذا في المحيط * غصب من رجل عبدا وباعه بعبء ثم باع العبد الثاني بعرض
 ثم باع العرض بدرهم فعلى قول الامام يتصدق بالفضل عما ضمن من قيمة العبد المغموب وكذا لو اغتصب
 ألف درهم واشترى به عبدا فباعه بألفين ثم اشترى به ما عرضا وباعه بأكثر من ذلك قال القاضي
 في المستلثين يطيب له الفضل * ولو اشترى أمة فباعها بأمة فانه يحل له وطء هذه الأمة ولم يكن
 له وطء الأمة الاولى قال القاضي لو باع هذه الأمة الثانية يتصدق بمأزاد على قيمة الاولى التي ضمن قيمتها
 ووافق الامام في البيع الفاسد فانه يقول لو باع المبيعة بعبء فاسد بعرض ثم باع ذلك العرض بفضيل عما
 ضمن من قيمة المبيعة بالبيع الفاسد فانه يتصدق بالفضل وجعل البيع الفاسد أشد من الغصب كذا
 في جواهر الاخلاط * عن محمد رحمه الله تعالى لو اشترى دارا وقد أجراها البائع من رجل فقال المشتري اني
 أسكن حتى تم الاجارة فهو جائز والاجر للبائع يتصدق به كذا في الحاوي في الارباح الفاسدة * اشترى
 دجاجة بخمسة بيضات بعينها فلم يبق بعضها حتى باضت الدجاجة خمس بيضات يأخذ المشتري الدجاجة
 والبيضات ولا يتصدق بشئ * ولو استهلك البائع البيضات وقيمة الدجاجة تبلغ عشر بيضات يأخذ المشتري
 الدجاجة بثلاث بيضات وثلاث بيضة * ولو اشترى الدجاجة بخمسة بيضات بغير عينها وباضت خسا قبل
 القبض يتصدق بالزيادة ولو استهلك البائع البيضات يأخذ الدجاجة بثلاث بيضات وثلاث كذا في محيط
 السرخسي * لو اشترى نخلا بعينه من رطب بغير عينه ولم يقبض النخل حتى حملت رطبها فان الثمن يقسم على
 قيمة النخل والرطب الحادث يسلم له من الرطب الحادث قدر ما يصيبه من الثمن ويتصدق بالزيادة وان كان
 اشترى النخل برطب بعينه فهو جائز ولا يتصدق بشئ كذا في فتاوى قاضيان * بشرع من أي يوسف رحمه
 الله تعالى لو باع درهمين من نهر في بدرهمين ثم أسلم قال ان عرف صاحبه فليرد عليه الفضل وان لم يعرف
 يتصدق به * رجل اشترى أمة بعبء فباعها ثم قضى عليه القاضي بالقيمة للبائع الاول فادأها
 اليه وأبرأه البائع الاول من الثمن وفي الثمن الثاني فضل على القيمة التي أداها فانه يتصدق بذلك الفضل
 في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وانما طاب للساكنين على قياس اللقطة قال وهذا الربح
 لا يطيب لهذا المشتري وان كان فقيرا لانه لا يكتسبه بمعصية ويطيب للساكنين وهو أطيب لهم من اللقطة
 وان لم يتصدق بالربح حتى عمل بالثمن وورع ربحا وبيع فيها يبيع كل هاريج قال يتصدق بالفضل
 في جميع ذلك ولو غصب مالا أو عمل بوديعة أو مضاربة وخالف فيها ورع يتصدق بالفضل في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يطيب له الفضل ولو اشترى بغير الغصب ونقص
 الغصب واشترى بالغصب ونقص غيره فانه كذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله

باع أحدهما نصيبه من البئر من غير شريكه من غير أن يكون له طريق في الارض جاز * وان باعه على أن يكون
 للمشتري طريق في هذه الارض لم يجز * ولو كان بين ثلاثة زرع باع أحدهم نصيبه من أحد الباقيين لا يجوز وان باعه منهما جاز * رجل
 اشترى شرا بغير أرض وفي تلك القرية يباع المياه بغير أرض في ظاهرها ولا يجوز لهذا البائع أن يكون الخراج على المشتري
 فسد العقد في الروايات كلها لان الخراج يكون على صاحب الارض فلان باع الماء دون أرض وقبض المشتري الشرب ثم باع الشرب مع
 ارض له قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز البيع في الشرب الا أن يجيزه البائع الاول لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشراء
 والقبض لان بيع الشرب يبيع لا يقع على موجود الا ترى أنه لو باع الارض والشرب جاز البيع وان كان الماء منقطعا وقت البيع وانما يقع
 البيع في الماء على ما يحدث وقتا بعد وقت فاذا لم يشتر شيئا موجودا لا يملكه بالقبض فلا يجوز بيعه ثانية لانه على ملك البائع الاول * قال مولانا

رضي الله عنه وعندى هذا الجواب مشكل وينبغي أن يكون حكم البيع الأول في الشرب حكم بيع قاسد لا حكم بيع باطل لأن بيع الشرب وحده وإن كان لا يجوز في ظاهر الرواية يجوز في رواية * وبه أخذ بعض المشايخ وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع القاسد والمبيع يعاقب فساد ذلك بالقبض فإذا باعه بعد القبض وجب أن يجوز * ويؤيد هذا ما ذكر في الأصل * رجل باع الشرب بعد قبض العبد وأعتقه جاز عتقه * ولو لم يكن الشرب محلاً للبيع لم يجز عتقه كما لو اشترى عبداً بمئة أودم وقبضه لا يجوز عتقه * ولو باع الأرض بشرب أرض أخرى اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه * ثم مشى رجلين باع أحدهما أرضه التي يجنب هذا النهر ووراء هذا النهر طريق ود كفي ذلك البيع حد الأرض التي باعها بالطريق قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يدخل النهر في البيع وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يدخل وعليه الفتوى * كرمان مجرى (٣١٣)

قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يستحق أحدهما على الآخر مجرى بغير شرط * وإن كان كل كرم لرجل آخر فباع كل واحد منهما كرمه من رجل بكل حق هو له يدخل فيه المجرى هكذا قال وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا إذا باع العلياً أولاً ثم السفلى وهو الواحد وأما إذا باع السفلى أولاً بكل حق هو له يدخل فيه الشرب والمسيل قالوا هذا الجواب غير مجمع وإنما الجواب الظاهر أن يقال إن كان كل كرم لرجل آخر فإن لم يذكر في البيع الحقوق والمرافق لا يدخل فيه الشرب والمسيل وإن ذكر ذلك في البيع كان لكل مشتري حق إجراء الماء إلى أرضه ويكون كل مشترياً مقاماً بآلته ولا يعتبر فيه التقسم والتأخر وإن كانا لرجل واحد فإن لم يذكر الحقوق في البيع لا يدخل فيه الشرب وإن ذكر ذلك فإن باع العلياً أولاً

تعالى لا يتصدق في هذا كذا في المحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى أمة بألف درهم فوالت في يد البائع ولدته فقبضه ما وفيه من زيادة وفضل كثير على الثمن فذلك له طيب ولو قتل في يد البائع فاختار المشتري أن يتبع القيمة وينتد الثمن فإنه يتصدق بالفضل ولو قتل الولد وحده فإنه انما يتصدق بفضل قيمته على حصته من الثمن من قبل أن الفضل لم يقع في ضمانه كذا في الحاوي * ولو اشترى عبداً بألف درهم فقتله بعد قبض القبض فدفع به وأخذ المشتري وفي قيمته فضل على الثمن فليس عليه أن يتصدق به ولو باع هذا العبد بفضلاً كثيراً كان فيه أو أقل فإنه يتصدق بالفضل ولا يجوز ما كان فيه وإنما يتصدق بالآل من الربع الذي صار فيه من الفضل في القيمة يوم قبض هذا العبد ولو باع هذا العبد بعرض لا يتصدق بشئ وإن كان فيه فضل فإن باع ذلك العرض بالدرهم أو ديناراً فيها فضل فأنظر إلى قيمة العبد المدفوع بالجناية يوم قبضه فإن لم يكن فيها فضل يومئذ لم يتصدق بشئ وإن كان في قيمته فضل يومئذ نظر إلى ذلك الفضل وإلى هذا الربع الذي صار في يده فيصدق بالآل أكثر منهما كذا في المحيط * الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في البيوع غصب من آخر كرجلة يساوي خمسين وباعه بمائة ثم ضمنه صاحب الكرم مثله يتصدق بالفضل وإن كان ثوباً بطابله كذا في التتارخانية * ولو اشترى لرجل بألف وقيمه ألفان فقتل في يد البائع فاختار المشتري أخذ القيمة وهي ألفاً درهم ولم يتصدق بأحد الألفين حتى ضاع أحد الألفين وبقي ألفاً الآخر لا يتصدق بشئ ولو لم يضع حتى اشترى بمائة تصدق بأحد الألفين وحصته من الربع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يتصدق بربع الألف فإن هلك ألف درهم منهم ما بعد ما تصرف فيها فعليه التصديق بالألف ولو كان صالحاً مع القاتل عن القيمة على عبد أو أعتق العبد لم يلزمه التصديق بشئ فإن كان أعتقه على مال أو كاتبه على مال فكذلك لا يتصدق بشئ إلا في خصلته أن يكون العبد يوم قبضه يساوي أكثر من رأس ماله ويكون الذي أعتقه عليه مثل قيمته أو أكثر فيتصدق بذلك الفضل الذي في القيمة على رأس ماله كذا في المحيط *

فصل في الاحتكار * الاحتكار مكره وذلك أن يشتري طعاماً في مصر ويمنع من بيعه وذلك يضر بالناس كذا في الحاوي * وإن اشترى في ذلك المصر وجب له أن يضر بأهل المصر لا بأس به كذا في التتارخانية نأقلاً عن التجنيس * وإذا اشترى من مكان قريب من المصر فحمل طعاماً إلى المصر وجب له أن يضر بأهل مصر فمكره هذا قول محمد رحمه الله تعالى وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو المختار هكذا في الغنيمة * وهو الصحيح هكذا في جواهر الاختلاط * وفي جامع الجوامع فإن جلب من مكان بعيد واحتكر لم يمنع كذا في التتارخانية * وإن اشترى طعاماً في مصر وجلبه إلى مصر آخر واحتكر فيه فإنه بكل حق هو له لم يكن لصاحب السفلى حق إجراء الماء إلى كرمه إلا إذا ذكر وقت البيع الأول أن يكون له حق إجراء الماء إلى كرمه السفلى * داران لرجل مسيل ماء سطح أحداهما على الأخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الأخرى من رجل آخر فأراد المشتري الأول أن يمنع المشتري الثاني عن أسالة الماء على سطحه ذكر في الأصل أن له ذلك الآن يذكر البائع وقت البيع الأول أن مسيل ماء التي لم يبع يكون له في الدار التي باعها رجل له داران متلاصقتان أحدهما عامر والأخرى خراب فباع الخراب ومسيل ماء سطح العامر فوالت في طمها إلى الخراب قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى إن استثنى البائع لنفسه مسيل الماء إلى الخراب جاز لأن المعاملة جرت بذلك ولو استثنى ملكي طرح الثلج لا يجوز لأنه لا عرف فيه وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن كان ميراث سطح العامر في الخراب ومسيل ماء سطحه إلى هذا الجانب عرف خلقت في القديم كان المسيل على حاله وإن لم يشترط وكذلك لو كان مسيل سطح رجل إلى دار رجل آخر وله فيها ميراث قديم ليس لصاحب

الداره منه عن اسالة الماء وهذا جواب الاستحسان فيهما وفي القياس ليس له ذلك الا ان يقيم البيئة ان له مسيل الماء في داره والفتوى على جواب الاستحسان * كرم بين أربعة أخوة ويحبب الكرم حائط لهم فاشترى أحد الأخوة الحائط من غنمه وأراد أن يسوق الماء إلى الحائط المشتري فأراد أحد الأخوة منه عن ذلك قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أراد أن يجري الماء في مجرى مشترك كان لهم المنع وان أراد أن يجري الماء في مجرى خاص له لا يمنع اذا كان للشتر اشرب من هذا النهر * رجل له مسيل ماء في دار غيره فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل كان لصاحب المسيل أن يضرب بذلك في الثمن وان كان له حق اجراء الماء دون رقبة النهر لاشي له من الثمن ولا سبيل له على المسيل بعد ذلك كرجل أوصى لرجل يسكن داره فبات الموصى فباع الوارث الدار ورضي به الموصى له جاز البيع وبطل سكناء * ولو لم يسع صاحب الدار داره ولكن قال صاحب المسيل (٢١٤) أبطلت حتى في المسيل فان كان له حق اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه قياسا على حق السكنى * وان كان له رقبة المسيل لا يبطل ذلك بالابطال لان ملك العين لا يبطل بالابطال * وذكر في الكتاب اذا أوصى لرجل بثلاث ماله ومات الموصى فصالح الوارث الموصى له من الثلث على السدس جاز الصلح * وذكر الشيخ الامام المعروف بخوارزمي رحمه الله تعالى أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متنا كدبته السقوط بالاسقاط * حائط بين رجلين عليه جولا لهم فرفع أحدهما الحائط برضا صاحبه ثم بطل صاحبه بماله برضا الآخر على أن يعبره صاحبه مجرى ماء في داره ليجري ماء فيها إلى داره ويسقي بستانه ففعل وأعاره المجري ثم بدله أن يمنع المجري كان له ذلك لان الاعارة غير لازمة الا ان صاحب الدار الذي يمنع المجري يفرم لباي الحائط نصف ما أنفق في بناء الحائط

لا يكره هكذا في المحيط * وكذلك لو زرع أرضه واتخر طعامه فليس بمحتكر كذا في الحاوي * ولكن الأفضل أن يبيع ما فضل عن حاجته اذا اشتدت حاجة الناس اليه كذا في التتارخانية ناقلا عن المضمرات * واذا قلت المدة لا يكون احتكرا واذا طالت المدة يكون احتكرا وعن أصحابنا أنهم قدروا الطويلة بالشهر فسادونه قليل ثم يقع التفاوت في الاحتكار بين أن يتربص للغلاء وبين أن يتربص للقطع فربما الثاني أعظم من وبال الاول وفي الجلة التجارة في الطعام غير محمودة كذا في المحيط * والاحتكار في كل ما يضر العامة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الاحتكار بما يتقوت به الناس والبهائم كذا في الحاوي * قال محمد رحمه الله تعالى لا امام أن يجبر المحتكر على البيع اذا خاف الهلاك على أهل المصر ويقول للمحتكر بيع بما يبيع الناس ويزيادة يتغاب الناس في مثلها كذا في فتاوى قاضيان * ولا يسع بالاجاع الا اذا كان أرباب الطعام يطمعون ويتعدون عن القيمة وعجز القاضى عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعية فلا بأس به بمسورة أهل الرأى والبصر هو المختار وبه يفتى كذا في القصول العمادية * فان سعى فباع الحياض بأكثر مما سعى جاز بيعه كذا في فتاوى قاضيان * ومن باع منهم بما قدر الامام من الثمن جاز بيعه كذا في التتارخانية * واذا رفع أمر المحتكر إلى الحاكم فالحاكم يأمره ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة ونهاه عن الاحتكار فان انتهى فيها ونعمت وان لم ينته ورفع الامر إلى القاضي مرة أخرى وهو مصر على عادته وعظمه دده فان رفع اليه مرة أخرى حبسه وعززه على ما يرى * وذكر القدر في شرحه واذا خاف الامام الهلاك على أهل المصر أخذ الطعام من المحتكرين ووفر بين المحاييج فاذا وجد واردا ومثله وهذا صحيح كذا في المحيط * وفي المضمرات وهل ينبغي للقاضى أن يبيع على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف وقيل يبيع بالاتفاق في المنة قطع لو خيف الهلاك على الناس أمر الجالب أن يبيع مثل ما أمر المحتكر كذا في التتارخانية * والتلقى اذا كان يضرب أهل البلدة فهو مكروه وان كان لا يضرب فلا يكره اذا كان لا يلبس على أهل القافلة سعة أهل البلدة ولا يغرمهم بأن أخبرهم أن قيمة الطعام في المصر كذا وصدق واذا ليس عليهم سعة أهل البلدة فهو مكروه كذا في المحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن أعرا با قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها ويضرب ذلك بأهل الكوفة يمتنعهم من ذلك كما يمنع أهل البلد من الشراء السلطان اذا قال للخباز بينه وعشرة أمناه بدرهم ولا تنقصوا من ذلك شيئا فاشترى رجل من أحدهم عشرة أمناه بدرهم والخباز يخاف ان تنقص يضربه السلطان لا يحل أكله لانه في معنى المكروه والحيلة أن يقول المشتري للخباز بعني الخبز كما تخب فبصح البيع ويحل الاكل فلا اشتري عشرة أمناه كما أمر به السلطان ثم قال الخباز أجزت ذلك البيع جاز وحل للشترى

* رجل له أشجار القرم صاد على ضفة نهر له في دار رجل فدخل الماسن عروق الشجرة من هذا النهر إلى دار جاره أكله وتداعت الدار إلى الخراب قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان لم يغتر بها في حرم النهر لا يؤمر الغارس بقطعها فاما ما دخل من عروق الشجر في دار الجار فلا يقطعها * وذكر في الاصل رجل خرج سعة شجرة إلى ملك انسان كان لصاحب الملك أن يأمره بقطع السعة * وكذلك الجذوع الشاخصة لا انسان إلى دار جاره كان لصاحب الدار أن يأمره بالقطع فان أبي أن يقطع يرفع الامر إلى القاضي حتى يجبره على القطع فلما أنه لم يرفع الامر إلى القاضي وقطع بنفسه في الجذع الذي انقطع على وجه الجدار لا يضمن وأما في السعة قال القاضي الامام أبو الحسن علي السغدري رحمه الله تعالى عندي ينظر ان كان السعة بحيث يمكن مدها إلى بيت صاحب النخلة ليس لصاحب الملك أن يقطع وان قطع ضمن سواء كان السعة بنت على حدة أرضه أو في ملكه صاحب النخلة وان كان لا يمكن مدها إلى ملك صاحب النخلة كان لصاحب الارض أن

يقطع اذا كان منبت السعف في ملكه وان كان منبت السعف في ملك صاحب النخلة فطال السعف حتى مال الى هوا صاحب الارض فان كان يمكنه المدايس له ان يقطع على ما ذكرنا وان كان لا يمكن منه ينظر ان كان السعف هو القوائم كان له ان يقطع ولا يضمن بالقطع لان موضع قطع قوائم الخلاف معلوم لا يختلف وان كان الاشجار مثمرة او غير مثمرة لكن موضع القطع غير متعين نحو العرو والصوبر وكان منبت السعف في ملك صاحب النخلة لم يكن لصاحب الارض ان يقطع ولو قطع كان ضامنا قال القاضي الامام هذا رحمه الله تعالى ههنا مسئلة اخرى لم تذكر في الكتاب اذ انبت الشجر في ملك انسان او غرس رجل نالت في أرضه فكبروا وخذلوا أرض جاره قال بأنه يضمن لجاره الموضع الذي أخذ الشجر من أرض جاره * رجل له ساباط قديم فوق سكة غير نافذة وأحد أطراف جذوع الساباط على جدار مسجد فرفع صاحب الساباط جذوعه عن موضعه وأراد ان يضعه على هذا الجدار ورفع مما كان من غير ان يبنى على (٣١٥) جدار المسجد بناء فغضب أهل السكة عن ذلك قالوا ان كان هذا الجدار هو الجدار الذي بين المسجد والسكة فأهل السكة يكونون بمنزلة الشريك في الجدار اذا كان الجدار مستور لهم فلا يكون لأصاحب الساباط ان يحدث فيه شيئا لم يكن وان لم يكن كذلك كان له ان يفعل ذلك * نهر للشفقة في مدينة أراد بعض أهل المدينة أن يتخذ بساتين يسقيهم من هذا النهر قالوا ان كان ذلك لا يضر بأهل المدينة لا بأس به وان أضر بهم بأن كان لا يصل اليهم من الماء الا شيئا قليل لا يضرهم ذلك ولو كان النهر في الطريق فأرادوا ان يغرسوا الاشجار على ضفته ان كان لا يضر بالطريق لا بأس به وللناس حق المنع وان كان لا يضرهم ذلك * نهر لقوم يجري في بستان رجل كان لصاحب البستان أن يغرس على حافته لان فيه احكام حافتي النهر فان ضاق نهرهم بذلك

أكله كذا في الفتاوى الكبرى * ويكره أن يلقى في الخماس دواء فيبيضه ويبيعه بحساب القصة وكذا ضرب الدراهم في غيرة الضرب وان كانت جيادا وأما لصاغة الفضة لاهلها و يلقى فيها الخماس فلا بأس به * ويجوز أن يرش البراز الثوب ليلينه كن غسل وجهه جاريته ويزينه الميعة * ويكره أن يلبس الجسد بالردى وأن يصبغ اللحم بالزعفران * ولا بأس ببيع المغشوش اذا كان الغش ظاهرا كالخضبة والتراب وان طعمه لم يجز حتى يبينه * ويكره أن يضع عند الخبز أو القصاب أو نحوهم دراهم لياخذ منه ماشاء ولكن يودعه ويأخذ منه ماشاء بشئ مسمى من ذلك وان دفعها اليه على وجه البيع ضمن * ولا يحلف لترويج السلعة وعن أبي بكر الجني بأثم الفقهاء بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند فتح القناع وكذا الحارس بقوله لا اله الا الله عند الحراسة كذا في التارخانية * صبي جاء الى (١) القاضي بفلس ويخبر وطلب منه شيئا يتفقه به في الديت كالحل والاشنان ونحو ذلك جاز ان يبيع ذلك منه وان طلب منه جوازا أو مستقرا أو نحو ذلك مما يشتري الصبي لنفسه عادة لا يبيع * صبي يبيع ويشترى وقال أنا بالغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان حين أخبر عن البلوغ يحتمل البلوغ بان كان سنة اثني عشر أو أكثر لا يعتبر بحجوده وان كان سنة دون ذلك لا يصح أخباره بالبلوغ فيه صح بحجوده كذا في فتاوى قاضيان * رجل في يده ثوب قال وكانى فلان يبيعه وأن لا أتقص من عشرة فطلب انسان تسعة ان وقع في قلبه أنه قال ذلك لزوج السلعة بعشرة وسعه أن يشتري وان لم يقع ذلك في قلبه لا يبيعه الشراء منه كذا في الخلاصة * اشترى ثورا أو فرسا من خنزف لاستئناس الصبي لا يبيع ولا قيمة له ولا يضمن متلفه كذا في القنية * اكتسب مالا من حرام ثم اشترى شيئا منه فان دفع تلك الدراهم الى البائع أو لا ثم اشترى منه تلك الدراهم فانه لا يظبط له ويتصدق به وان اشترى قبل الدفع تلك الدراهم ودفعها فكذا في قول الكرخي وأبي بكر خلافا لابي نصر وان اشترى قبل الدفع تلك الدراهم ودفع غيرها واشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم أو اشترى بدراهم أخرى ودفع تلك الدراهم قال أبو نصر يظبط ولا يجب عليه ان يتصدق وهو قول الكرخي والخشاف قول أبي بكر إلا أن اليوم الفتوى على قول الكرخي كذا في الفتاوى الكبرى * رجل اشترى دارا فوجد في جذوعها دراهم قال به ضمهم بردها على البائع فان لم يقبل البائع يتصدق به وهذا أصوب كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى ستر الكعبة من بعض السدنة لا يجوز ان نقله الى بلدته كان عليه ان يتصدق به على الفقراء * حصر المسجد اذا صار خلقا جاز ان يباع ويزاد في ثمنه ويشترى به آخر * رجل دخل كرم صديقه فأكل منه شيئا وكان صدقه يباع الكرم وهو لا يشعر به قالوا الاثم عنه موضوع وينبغي أن يستعمل من المشتري أو يضمن (١) قوله القاضي هو بائع القوم بالضم وهو الثوم ونحوه وهو مغبر عن قومي كافي القاموس اهـ مصححه

حينئذ يؤمر بقلعهما الا أن يوسع صاحب البستان عليهم الطريق من وجه آخر لا يتفاوت حق أصحاب النهر حيث لا يقطع * نهر يجري في دار رجل وضاحب الدار يسقي بستانه من هذا النهر فغرس شجرة على شط النهر فدخل الماء من هذا النهر في عروق الشجرة الى دار جاره فتداعت الدار الى الخراب قالوا ان لم يغرس الشجرة في حريم النهر لا يؤمر بقطع الشجرة فان كانت عروق الشجرة دخلت دار جاره فعليه قطعها فان لم يقطعها كان الجار قطعها من غير أن يرفع الامر الى القاضي * حوض في بستان رجل وهو مستنقع لماء أقوام فامتلا الحوض وذلك يضر بنا مصاحب البستان هل يكون لصاحب البستان أن يمنع من اجراء الماء في هذا الحوض الى ان يصلحوا الحوض * قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان صاحب البستان مقررا بالحوض لارباب النهر وأن استنقع الماء فيه قديم كان لصاحب البستان أن يمنعهم عن اجراء الماء الى أن يصلحوا الحوض وليس على صاحب البستان اصلاح الحوض * رجل له مجرى ماء في دار رجل غريب الجري فأخذ

صاحب الدار صاحب المجري باصلاحه قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يجبر صاحب المجري على اصلاحه قال وهذا كرجل له مجرى ماء على سطح جبل فحرب السطح لم يكن لصاحب السطح أن يأخذ صاحب المجري باصلاح سطحه فكذلك ههنا فان كان النهر ملكا لصاحب النهر أخذ به باصلاحه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قال بعضهم ان اصلاح النهر يكون على صاحب المجري وليس هذا كالسطح لان الماء الذي في النهر يكون ملكه وحقه وهو الذي يستعمل النهر بملكه فكان اصلاحه عليه وهكذا عن أبي بكر البخاري رحمه الله تعالى في مثل هذا وهو المختار جدار بين رجلين وبيت أحدهما أسفل وبيت الآخر أعلى بذراع أو بذراعين فأنهدم الجدار فقال صاحب الأعلى لصاحب الأسفل إن أنت إلى حديثي ثم يني جميعا قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى ليس له ذلك ولكن ينيانه جميعا من أعلاه إلى أسفله وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان بيت (٢١٦) أحدهما أسفل بأربعة أذرع أو نحو مقدار ما يكون أن يتخذ بينهما فاصلاحه على

له كذا في فتاوى قاضيان * قال محمد رحمه الله تعالى لا يجبر أن يدخل الرجل السوق يشتري فأكهة أن يأكل منها ما له قيمة حتى يستأذن كذا في التارخانية * التفريق بين الصغير والكبير وبين الصغيرين من المحارم بالرحم بالبيع والهبة ونحوهما مكروه والبيع جائز في الحكم ولو كان أحدهما ماله والأخر ولده الصغير أو لبعده أو لمكانه لا يكره ولو كان كلاهما ماله فباع أحدهما ولده الصغير يكره كذا في الخلاصة * وكذلك ان كان كل واحد منهما مال ولد من أولاده أن يفرق بينهما بالبيع ولو كان لمن كل واحد منهما شقص لم يكره أن يبيع شقصه من أحدهما دون الآخر هكذا في المبسوط * ولا يكره إذا لم تكن بينهما محرمية كابني عم وأبني خال أو كانت بينهما محرمية من الرضا والصهرية ولا يكره التفريق بين الزوجين وله رد أحدهما بالعيب والدفع بالجنابة والدين فان استولدا أحدهما أو دبره لا يكره بيع الآخر ولا بأس أن يكتب أحدهما أو يبيعه نفسه بأن قال ان اشتريتك فانت حرة فباعه منه جاز كذا في محيط السرخسي * وإذا كان أحد المملوكين له والأخر زوجته أو لمكانته فلا بأس بالتفريق بينهما وكذلك ان كان أحدهما عبدا له تاجر وعليه مدين وان كان لمضارب به فلا بأس بأن يبيع المضارب من عنده منه ما كذا في المبسوط * ولو باع الام على أنه بالخيار ثم اشتري الولد يكره التفريق ولو اشتري الام بالخيار والولد في ملكه كان ردها اتفاقا كذا في النهر الفائق * حربي أخرج أخوين من دار الحرب فله التفريق بينهما ولو اشتراهما من ذي لم يجزله التفريق وأجبر على بيعهما معا كذا في محيط السرخسي * وان كان مالهما معا ككافرا لا يكره التفريق سواء كان المالك حرا أو مكاتباً أو أمة أو ناعليه دين أو لادين عليه صغيراً أو كبيراً وسواء كان المملوكان مسلمين أو كافرين أو أحدهما مسلماً * ولو دخل حربي دار الاسلام بأمان وعنه عبداً صغيراً أو أحدهما صغيراً والأخر كبيراً واشترهما في دار الاسلام من صاحبه الذي دخل معه بأمان فأراد أن يبيع أحدهما فلا بأس للمسلم أن يشتريه ولو اشتراهما من مسلم في دار الاسلام أو حربي دخل بأمان من ولاية أخرى غير ولايته يكره للمسلم أن يشتري أحدهما هكذا في البدائع * ولو كان في ملكه ثلاثة أحدهم صغير جاز بيع أحد الكبارين كذا في النهر الفائق * ولو اجتمع مع الصغير قريبان له فان استويا في القرب ان كانا مختصين في الجهة كالأبوين والعم والخال لا يبيعهم الا جميعا ككفار أو كوثاق أو مسلمين وكذلك الاخت لاب والاخت لام وان كانا متساويين في القرب والجهة كالأخوين والاختين لاب وأم جاز بيع أحدهما استحصانا وأما اذا كان أحدهما أقرب كالأخت أو أخت متفرقات أو أم وعمة أو خالة فلا بأس ببيع الأبعد وهو غير الام وغير الاخت لاب وأم وكذا جدته وعمته وخالاته لا بأس ببيع العم والخال * ادعى ولد جارية بينهما وهم كذا في دار الحرب

صاحب الأعلى حتى ينهي إلى موضع بيت الآخر لانه بمنزلة أسفل وعلو * حائط لرجل باع نصفه فأراد المشتري أن يتخذ لنفسه في النهر العام مقتحماً كان له ذلك اذا فعل ذلك في ملكه ولا يضر بالعمامة وان أضر بأن ينكسر النهر ليس له ذلك والله أعلم

* (فصل في كرى الانهار وعمارة المجارى والمسالك) *

الانهار ثلاثة منها ما يكون كربه على السلطان ومنها ما يكون كربه على أصحاب النهر فإذا امتنعوا يجبرون على ذلك ومنها ما يكون كربه على أصحاب النهر وإذا امتنعوا لا يجبرون * أما الاول فهو النهر العظيم الذي لم يدخل في المقاسم كالقراة والجليلة والجيشون والسيحون والنيل وهو شر في الروم * وإذا احتاج إلى الكرى فاصلاح شرطه يكون على السلطان من بيت المال

فان لم يكن في بيت المال مال يجبر المسلمين على كربه ويجزئهم لإجله فان أرادوا حرم المسلمين أن يكرى منها نهر أو أرضه كان ذلك اذ لم يضر بالعمامة فان أضر بالعمامة بأن ينكسر شرط النهر ويحرق منه الفرق يمنع من ذلك * وأما الذي يكون كربه واصلاحه على أهل النهر وإذا امتنعوا أجبرهم الامام على ذلك وهو الانهار العظام التي دخلت في المقاسم عليها قري فان فسد واحتاج إلى الكرى والاصلاح كان ذلك على أهل النهر وإذا امتنعوا أجبرهم الامام لان فساد ذلك يرجع إلى العمامة وفيه تقابل الماء على أهل الشفة وعسى أن يؤذى ذلك إلى عزة الطعام فإذا كان منفعة الماء تعود اليهم وضررت الكرى يرجع إلى العامة أجبرهم على الكرى وليس لاحد أن يكرى من هذا النهر أرضه أضر ذلك بأهل النهر ولم يضر ولا يستحق به هذا الماء الشفة * وأما النهر الذي يكون كربه على أهل النهر وان امتنعوا لا يجبرون فهو النهر الخاص وتكلموا في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعمرة فسادونها أو عليه قرية واحدة يني

ماؤه فيها فهو نهر خاص يستحق به الشفعة * وان كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام وقال بعضهم ان كان النهر لملا دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان لاربعين فهو نهر عام * وقال بعضهم ان كان لملا دون المائة فهو خاص وقال بعضهم ان كان لملا دون الالف فهو خاص واصح ما قيل فيه ان يقوض الى رأى المجتهد حتى يختار رأى الاقوال بل شاء * ثم في النهر الخاص لو اراد بعض الشركاء الكرى وامتنع الباقيون قال أبو بكر بن سعيد البلخي رحمه الله تعالى لا يجبرهم الامام ولو حفره الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجبرون على ذلك * وهذا كالحصاف رحمه الله تعالى في النفقات ان القاضي يأمر الذين طلبوا الكرى بالكرى فاذا فعلوا ذلك كان لهم منع الاخرين من الانتفاع به حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة الكرى * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وان اراد كلهم ترك الكرى في ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام * وقال بعض المتأخرين يجبرهم الامام واذا اجعوا (٢١٧) على كرى النهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى

تعالى البدء بالكرى من اعلاه فاذا جاوزوا أرض رجل رفع عنه مؤنة الكرى وكان على من بقى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يكون الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بحصص الشرب والاراضي وليس على أهل الشفة من الكرى شيء لانهم لا يحصون * لابي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان صاحب الاعلى كما ينفع بكري الاعلى ينفع بكري الاسفل بنصب الماء ولاي خنيفة رحمه الله تعالى ان الكرى مؤنة المالك فيكون على المالك ولا للمالك صاحب الاعلى فيما جاوز ملكه وانما ينفع تلك الغرير فلا يلزمه المؤنة بحكم المنفعة كمن له مسيل ماء على سطح جاره لا يكون عليه عماره سطح الجار ولهذا لا يجب الكرى على أصحاب الشفة بحكم المنفعة وبه قول أبي حنيفة

ثم أسروا وملكوا الايعاح أحد الابوين * امر أمة مهابشية فقالت هي ولدي كره التفريق وان لم يثبت النسب * كذا في محيط السرخسي * ويكره للمكاتب والعبد التاجر من التفريق ما يكره للعرك كذا في الحاوي * واذا كان المالك كافرا فلا يكره التفريق كذا في العناية *

كتاب الصرف

وفيه ستة أبواب

الباب الأول في تعريفه وركنه وحكمه وشرايطه

أما تعريفه فهو بيع ما هو من جنس الاثمان بعضهم ابيعض كذا في فتح القدير * (وأما ركنه) فهاهنا ركن كل بيع كذا في البحر الرائق * (وأما حكمه) شريعة فوقع المالك لكل واحد من المتصرفين فيما اشترى من صاحبه ابتداء كذا في بيع العين كذا في محيط السرخسي * (وأما شرائطه) فثلاثة قبض البدلين قبل الافتراق كذا في البدائع * سواء كانا يتعينان كالمصوغ أو لا يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر كذا في الهداية * وفي فوائد القدوري المراد بالقبض ههنا القبض بالبراجم لا بالتخليص يريد باليد كذا في فتح القدير * وتفسير الافتراق هو ان يفترق العاقدان بأبدانهم ما عن مجلسهما بأن يأخذ في جهة واحدة كذا في جهة أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرعاه عنه لم يكونا متفرقين وان طال مجلسهما لا بعد الافتراق بأبدانهم وكذا اذا ناما في المجلس أو انجمي عليهما وكذا اذا قاما عن مجلسهما معا وذهبا في جهة واحدة وطريق واحد ومشييا ميلا أو كثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليس باعتناقين كذا في البدائع * ولو كان لأحدهما على صاحبه ألف درهم ولا سخر عليه دنانير فنادى أحدهما صاحبه من وراء الجدار أو من بعيد فقال بعثك مالي عليك بما لك على لم يجز وكذلك لو تصارفا بالرسالة لان ما متفرقا بأبدانهم كذا في محيط السرخسي * ولا اعتبار بالمجلس الا في مسئلة وهي ما اذا قال الاب اشهدوا أني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد رحمه الله تعالى لان الاب هو العاقد ولا يمكن اعتبار التفريق بالأبدان فيعتبر بالمجلس كذا في البحر الرائق * ثم فرق بين بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير وبين بيع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير حيث لم يشترط في بيع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير قبض البدلين قبل الافتراق ويكتفي بقبض أحد البدلين كذا في المحيط * (ومنها) أن لا يكون في هذا العقد خيار الشرط لأحدهما (ومنها) أن لا يكون في هذا العقد أجل كذا في النهاية * واذا شرط الاجل ثم تقاضا قبل الافتراق كان ذلك اسقاطا للاجل وصح

(٢٨ - فتاوى ثالث) رحمه الله تعالى أخذوا في الفتوى * فان كان قهوة النهر لأرضه في وسط أرضه فكبرى الى قهوة النهر هل يسقط عنه الكرى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اخلفوا فيه قال بعضهم يسقط ويرفع عنه الكرى وقال بعضهم لا يسقط مالم يجاوز أرضه وهو الصحيح لان له أن يفتح الماء في أرضه في أوله وفي آخره واختلفوا أيضا أن الكرى اذا جاوز أرضه هل له أن يفتح الماء لأرضه أو لا يفتح حتى يفرغ الكل عن الكرى قال بعضهم له أن يفتح * وقال بعضهم لا يفتح حتى يفرغ الكل لانه لو فتح قبل ذلك يخصص بالماء قبل شركائه ولهذا اختار المتأخرون البدء بالكرى من أسفل النهر * نهر يجري في سكة يحفر في كل سنة مرتين ويجمع تراب كثير في السكة قالوا ان كان التراب على حريم النهر لم يكن لأهل السكة تكليف أرباب النهر بنقل التراب * وان كان التراب جاوز حريم النهر كان لهم ذلك * نهر لقوم يجري في أرض رجل حفره والنهر والقوا التراب في أرضه ان كان التراب في حريم النهر لم يكن لأصحاب الارض ان يأخذوا أصحاب

النهر يرفع التراب لان لهم حق القاء التراب في حريم النهر فان القوا التراب في غير حريم النهر كان له أن يأخذهم برفع التراب * بشرط ان لا يطرأ في سكة عند باب دار رجل امثلاً ولصاحب الدار ضرر بذلك قال بعضهم له أن يكبس البئر * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان البئر قديماً لم يكن له ذلك وان كان محدثاً كان له ذلك * بشرط ان لا يضر به لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في دياره اذا حفر البئر * امرأة لها تسعة أجرة من الاراضي خلف السيل وخرت بجري هذه الاراضي فاستأجرت أقواماً ليعمروا الجري على أن تعطهم ثلاثة أجرة من هذه الاراضي قال بعضهم أرجوان تكون الاجارة جائزة وعليها ثلاثة أجرة من الاراضي * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الجواب يوافق قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز هذه الاجارة فان عتده لوباع كذا ذراعاً (٢١٨) من هذه الاراضي لا يجوز فكذلك الاجارة والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله

تعالى * وعلى هذا لو عينت للاجر ثلاثة اشياء في العدة جاز عند الكل * نهر كبير ينشعب منه نهر صغير فخرت فوهة النهر الصغير وأرادوا اصلاحه بالاجرة والخص قالوا اصلاح الدركة على أصحاب النهر الصغار لان منفعة الدركة تعود اليهم خاصة * من رقة يخرج منها الماء فيسبيل في حجرين وبين الحجرين حائل من خشب يفسد أحياناً فقال أهل الجري الذي لا يبق فيه الماء عند فساد الحائل لاهل الجري الآخر من يريد أن يجمعوا حجرين من النورة والاحل يمسك الماء قالوا ليس اهم تعيين آلة اصلاح الجري انما الواجب عليهم تحصيل الموضع الذي يفسد حتى يمنع تحول حق غيرهم اليهم وما زاد على ذلك فهو تشبه وتغن * مسنة بين نهر صغير وكبير فخرت واحتاجت الى اصلاح

ولو شرط الخيار ثم ابطاله قبل الاقتراق أو ابطاله الذي له الخيار جاز البيع استحساناً ولو كان فيه أجل فأبطله صاحب الاجل قبل التفرق جاز استحساناً كذا في الحاوي * ولو شرط النساء في أحد البسدين في بيع الدراهم بالدنانير وأشبه ما به ذلك ثم ان المشروط له التسيئة نقد البعض دون البعض فسد البيع في الكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذلك بأن يشتري ديناراً بعشرة دراهم الى شهر فنقد خمسة ثم اقترا فالاجوز بحصة الخمسة فان اشترا بخمسة نقد وخمسة تسية فنقد الخمسة فافترا فالاجوز فافسد كله ولو نقد العشرة جاز كذا في الذخيرة * ثم شرط الخيار والاجل بفسد الصرف من الاصل لانه فساد معتقن بالعقد وفوات القبض يفسد العقد بعد الصحة لان القبض شرط لبقاء العقد على الصحة عند بعضهم وعند بعضهم شرط الصحة ابتداءً والاوّل أصح * وغرّة الخلاف تظهر فيما اذا فسد العقد فيما هو صرف لعدم القبض بفسد فيما ليس بصرف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول الآخرين ولا يفسد على قول الأولين وهو الاصح حتى لو اشتري جارية وفي عنقها طوق فضة بفضة وتفرق قبل القبض بطل البيع في حصة الصرف لعدم القبض ولم يفسد في الجارية ولو اشتراها مع طوق فضة بفضة بشرط الخيار والاجل فسد الصرف والبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يفسد البيع كذا في محيط السرخسي * اذا فسد الصرف بسبب الاقتراق عن المجلس قبل القبض لا يخرج المشتري عن ملكه المشتري قبل الرد على البائع (بيان) في مسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الجامع اشتري ابريق فضة بدينارين وقبض ابريق ونقد ديناراً واحداً ثم تفرق قبل أن يقبل الدينار الاخر فسد البيع في نصف ابريق ولا يمتد الى النصف الاخر فان غاب البائع فادعى انسان نصف ابريق لنفسه كان المشتري خصماً له كذا في الذخيرة في فصل المتفرقات * ويحتاج الى شرط رابع في عقد الصرف اذا كان المعقود عليه من جنس واحد وهو التساوي في الوزن كذا في خزائنة المفتين * وان لم يكن من جنس واحد بان باع الذهب بالفضة يشترط التقابض فيه ولا يشترط التساوي كذا في التبيين *

باب الثاني في أحكام العقد بالنظر الى المعقود عليه * (وفيه خمسة فصول)

الفصل الاول في بيع الذهب والفضة والدراهم والدنانير لا تتعينان في عقود المعاوضات عندنا ولا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة الامثلاً بمثل ثبواً كان أو موصوفاً ومضروباً ولو بيع شيء من ذلك بجنسه ولم يعرف فاوثرنما أو عرف فاوثرن أحداهما دون الآخر أو عرف أحد المتصارفين دون الآخر ثم تفرقا ثم وزنا وكانا سواء فالبيع فاسد فاما اذا وزنا في المجلس قبل الاقتراق وكانا سواء جاز البيع استحساناً كذا في الحاوي *

قالوا اصلاح المسنة يكون على أهل النهرين ونفقة ذلك عليهم نصفان ان كان كل المسنة حريم النهرين ولا يعتبر في ذلك ويجوز قلة الماء * وكثرة بحدارين جابر جولة أحدهما عليه أكثر كانت نفقة الحدار عليه ما نصفين * بخلاف المزرقة اذا خربت فان نفقتها تكون على قدر مياههم لانهم يستعملون المزرقة لمياههم فكان اصلاحها على قدر مياههم ليكون مؤنة الملك على قدر الملك * رجل له مسيل ماء السطح على سطح جاره فخرت سطح الجارة قال صاحب السطح لصاحب السيل ضع ناوقة في موضع المسيل حتى يسيل الماء الى مصبه كان اصلاح المسيل على صاحب السطح الذي عليه المسيل * نهر في دار رجل يتعدى ضرر مائه الى دهلز الدار ثم يتعدى من الدهلز الى دار رجل آخر ويتضرر بذلك ضرراً فاحشاً قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى ان لم يكن النهر ملكاً لصاحب الدار بل الماء لاهل الشفة فيجري في هذه الدارة كل من يتضرر بالماء كان عليه اصلاح النهر ودفع الضرر عن نفسه وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى اصلاح النهر يكون على

أصحاب المجرى وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لأنه لا مال له هنا لأحد فقام صاحب المنفعة مقام المالك * وقف على مرمة من سكة كذا وكان الماء ينصب من النهر الأعظم في درقة ثم يسيل إلى سكة ثم يسيل من تلك السكة إلى السكة التي الوقف عليها فاحتاج النهر إلى المرمة في السكة الأولى قالوا لا يجوز مرمة النهر في السكة الأولى من غلة الوقف وانما يرم من تلك الغلة الموضع الذي يكون من النهر في السكة الموقوف عليها * ولو كان الماء ينصب من النهر الأعظم في قضاء ليس له شقة ولا شارة ثم يسيل من القضاء إلى السكة الموقوف عليها فإنه يرم من غلة الوقف من أعلى النهر إلى أن يخرج من السكة الموقوف عليها لأن في الوجه الأول النهر ينسب إلى السكتين جميعا وفي الوجه الثاني النهر من أعلاه إلى أسفله ينسب إلى السكة الموقوف عليها * ولو احتاج النهر إلى الحفر لا يحفر من غلة الوقف لأن الحفر ليس من المرمة * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن كان يخاف تخريب المسناة ولم يحفر (٢١٩) النهر يجوز أن يحفر من غلة الوقف لأن عند خوف تخريب المسناة يكون حفر النهر من المرمة

وجوز بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب إذا اعتدل البدل في كفة الميزان وإن لم يعلم مقدار كل واحد منهما كذا في الذخيرة في فصل المتفرقات * ويجوز بيع الذهب بالفضة بمجازة فمفاضلة كذا في محيط السرخسي * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اشترى من آخر ألف درهم بمائة دينار وصدق كل منهما صاحبه بالوزن وتقابض يعني قبل الوزن فهذا جائز ويتنفع كل واحد منهما بما اشتراه ولو قال يعني هذه الدراهم التي في يدك بهذه الدنانير التي في يدي ولم يسميا عددا ولا وزنا وتقابض جائز لكل واحد منهما أن يتنفع بما اشترى قبل الوزن والعدد (هذا بيع بمجازة) وإن قال يعني ألف درهم ألف درهم وباعه وتقابض بغير وزن وصدق كل واحد منهما صاحبه أن هذا المقبوض ألف درهم ثم وزن كل واحد منهما قبل التفرق أو بعده فوجد أحدهما سوا بسوا فهذا جائز ولو لم يصدق كل واحد منهما الآخر وتفرقا ثم وزنا فكا ناسوا لم يجوز من قبل أنهما قد تفرقا على غير علم بأنهما قد استوفياه كذا في المحيط في فصل المتفرقات * ولو باع قلب فضة محشوا بدراهم لم يعلم وزنها فالبيع باطل كذا في الحاوي * وبيع النهر حرة والريوف بالحياد لا يجوز إلا متساويا ولو باع السوقة بالحياد لا يجوز إلا أن تكون الحياد أكثر من الفضة في السوقة كذا في محيط السرخسي * وإذا بيعت الفضة السوداء والجر بالبيضاء كانت المماثلة شرطا كذا في الحاوي * وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وإن كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر بينهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الحياد حتى لا يجوز بيع الخالص بها ولا بيع بعضها ببعض الامتساوي بالوزن وكذا لا يجوز استقراضها بالأوزن إلا عددا وإن كان الغالب عليها بالغش فليس في حكم الدراهم والدنانير وكان في حكم العروض * قال في المستصفي وهذا إذا كانت لا تخلص من الغش لأنها صارت مستهلكة أما إذا كانت تخلص منه فليست بمستهلكة فإذا بيعت بفضة خالصة فهو كبيع نخار وفضة فيجوز على وجه الاعتبار فإذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز وهي في حكم شيئين فضة وصغر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في الجنس لوجود الفضة فإذا شرط القبض في الفضة شرط في الصغر وإن كانت الفضة والغش سواء لم يجوز بيعها بالفضة إلا وزنا كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى دينار أو درهمين بدرهمين ودينارين فهو جائز ويكون الدينار بالدرهمين من ذلك الجانب والديناران بالدرهمين من هذا الجانب كذا في الحاوي * ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة كذا في الهداية * ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز وكانت العشرة عتقها والدينار بالدرهم كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى ثوبا بقرعة فضة بثوب وقرعة فضة بالثوب والقرعة بالفضة فإن كان في إحدى التقرتين فضل فهو مع الثوب بذلك الثوب فإن تفرقا قبل التقابض انتقض من ذلك حصصه الصنفين الثوب بما

ذلك يكون من الموات إذا لم يعرف لها مالك * وتفسير الاحياء عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر ان احياء الارض لا يكون بالسقي والكراب وانما يكون بالقاء البذر والزراعة حتى لو كرمها ولم يسقها ولم يكرب لم يكن احياء في ظاهر الرواية اذا حفرها النهر وسقاها يكون احياء * وكذا اذا حفرها واستنشاها بحيث يعصم الماء يكون احياء * وان وضع الاحجار حولها وحصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول الارض يريد احياءها يكون ذلك تحجير ولا يكون احياء فانما فعل ذلك كان هو الحق باحيائها ما لم يرجع عن ذلك لقول عمر رضي الله عنه ليس للتحجير بعد ثلاث سنين حق فبعد التحجير لا يكون لغيره ان يشتغل باحيائها بل ينتظر الى ان يعلم انه ترك احياءها والتقدير بثلاث سنين عرف يقول عمر رضي الله عنه واذا مضت تلك المدة عرف بطريق الظاهر انه ترك احياءها فكان لغيره احياءها وهذا بطريق الديانة لانه سبق غيره فكان هو أولى به من غيره كمن سبق بمكان في المسجد أو في الرباط أو في المفازة كان هو أولى به من الغير * أما في الحكم

فصل في احياء الموات

إذا أحيأ أرضا ممتدة كان باذن الامام ملكها * وان أحيأها بغير اذن الامام لا يملك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحبها ملكها * واختلفوا في الموات عن محمد رحمه الله تعالى أرض الموات أرض لا يملكها أحد وانقطع عنها الماء وانفق أهل المصر والقرية بها سواء كانت قرية من العمران أو لم تكن وسواء كانت من أرض العرب أو من غيره في المفاوز أو بقرب من الجبال * وأصح ما قيل فيه أن يقفأ رجل على طرف عمران القرية فينادي بأعلى صوته فإلى أي موضع ينهى إليه صوته يكون من فناء العمران لأن أهل القرية يحتاجون إلى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره وما وراء

إذا أحياها غير بعد التجبر باذن الامام كانت له * ولو حفر بئر في المفاز أو في موضع لا يملكه أحد باذن الامام كان له وله ما حول البئر أربعون ذراعاً غير ما للميراث لا يرى الزهري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال حريم العين خمسة أذرع وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً وحريم الناضح ستون ذراعاً * وقال أبو حنيفة رضي الله عنه حريم بئر الناضح لا يزيد على الأربعين وقال صاحبنا رحمه الله تعالى ستون ذراعاً * ولو حفر بئر في مفازة أو في موضع لا يملكه أحد باذن الامام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحق النهر حريمها * وقال صاحبنا رحمه الله تعالى يستحق مقدار عرض النهر حتى إذا كان مقدار عرض النهر ثلاثة أذرع كان له من الحريم مقدار ثلاثة أذرع من الجانبين من كل جانب ذراع ونصف في قول الطحاوي رحمه الله تعالى وعن الكرخي رحمه الله تعالى مقدار عرض النهر من كل جانب * ولو حفر رجل بئر في أرض موات لا يملكه (٣٤٠) أحد باذن الامام ثم جاء غيره وحفر في حريم الاول بئرًا كان الاول أن يسده ويكبسه

لأن الثاني تصرف في ملك الاول فكان الاول أن يأخذه بكيس ما احتفر * وكذلك في الثاني في حريم الاول بناء أو زرع زرعاً كان الاول أن يمنع عن ذلك وما عطف في البئر الاول لاضمان على الاول وما عطف في البئر الثاني ضمن الثاني لأن الثاني منه * ولو كان الثاني حفر بئر باذن الامام في غير حريم الاول لكنها قريبة من الاول فذهب ما للبئر الاولى وعرف ذهابه بحفر الثاني فلا شيء للاول على الثاني لأنه غير متعبد به هو محقق فيما صنع فلم يكن له أن يخاصمه بكن اتخذنا ونأثم جاء آخر واتخذنا ونأثم يجنب الاول لتلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له أن يخاصم الثاني * ولو حفر رجل قناة بغير اذن الامام في مفازة وساق الماء حتى أتى به أرضاً فأحياها فإنه يجعل لقناته

بقائه كذا في الحاوي * اشترى ثوباً بدينار وبدرهم ثم افترا قبل التقابض بطل في الصرف وجاز فيما بقي لأنها أشياء مختلفة فلم يجب اعتبار المائلة فأنقسم الدينار والثوب على الدرهم والثوب باعتبار القيمة فأصاب الدينار من الدرهم بكون صرفاً وبطل لعدم القبض والباقي يكون يعاقلم بفسد بترك القبض كذا في المحيط السرخسي * ولو باع سيفاً محلي بقضة بثوب وعشرة دراهم وقبض العشرة والثوب ولم يقبض السيف حتى افترا قبل البيع كله كذا في الحاوي * وإذا اشترى الرجل من الرجل ألف درهم بمائة دينار وليس عنده واحد منهم ما درهم ولا دينار ثم استقرض كل واحد منهما مثلاً مما سعى ودفعه إلى صاحبه قبل أن يتفرقا جاز. وكذلك شراء بئر الذهب بغير الفضة أو بئر الفضة بغير الذهب وهذا إذا كان الثبر يروج بين الناس رواج النقود كذا في المبسوط * وإذا اشترى ديناراً بدرهم وليس عندهما درهم ولا دينار فنقد أحدهما ونفّر قالم يجز * ومن اشترى شيئاً بدين وهم يعلمون أنه لا دين عليه لا يجوز الشراء ويكون هذا بمنزلة الشراء بغير ثمن ولو اشترى بدين مظنون ثم تصاد فاعلى أنه لا دين عليه فالشراء صحيح مثل ذلك الدين كذا في المحيط * وإذا اشترى الرجل ألف درهم بدينار ودينار درهمين فاعطاه مكانهما سواداً ورضى به البائع جاز وكذا لو قبض الدراهم فأراد أن يعطيه ضرباً آخر من الدراهم يسوي ما عينه لم يجز الا براءة كذا في المبسوط * تصاروا لم يذكروا النقد فان كان في البلد نقد واحد يصرف إلى نقد البلد ووزنه وان كانت نقود البلد مختلفة فان كان الكل في الرواج سواء ولا يصرف لبعضها على البعض جاز البيع وان كان لبعضها صرف على البعض لا يجوز البيع وان كان لبعضها أفضل على البعض الآن واحد منهم ما أروج فإنه يجوز كذا في المحيط السرخسي * وان كان تقدم من ذلك معروف أو شرط في العقد نقداً آخر فالعقد ينقد على النقد المشروط فان اختلفا فقال أحدهما شرطت لي كذا أفضل من النقد المعروف وقال الآخر لم أشرط ذلك فعليه المين فأيم مانكل لزمته دعوى صاحبه وان تحالفا فتراداً وان قامت لهما مينة أخذت بينة الذي يدعى الفضل منهما كذا في المبسوط * (وَمَا يَتَصَلُّ بِهِ الْفَصْلُ بَيْعُ الْحَدِيدِ وَالْحَدِيدِ وَالصُّفْرِ وَالصُّفْرِ) وما يجزى فيه الر بائنة الذهب والفضة في اعتبار المائلة لا في وجوب التقابض كذا في المحيط السرخسي * والحد يد كاه نوع واحد جديده ورديقه سواء لا يجوز البيع الا بوزن فان افترا قبل التقابض لا يبطل البيع ولكن يشترط أن يكون عيناً بعين وكذلك هذا الحكم في سائر الموزونات كذا في الذخيرة * والرضا والقلعي (١) والاسرب رصاص كله من الوزني ولكن البعض أجود من البعض فلا يجوز بيع البعض بالبعض الا مثلاً بمثل كذا في المحيط * ولا بأس (١) قوله والاسرب بوزن فنقد الا نك بعد الهمة الرصاص الا يبيض قوله والقلعي نسبة إلى القلع وهو معدن ينسب إليه الرصاص الحيد قاموس اه صححه بحر اوى

لأن الثاني تصرف في ملك الاول فكان الاول أن يأخذه بكيس ما احتفر * وكذلك في الثاني في حريم الاول بناء أو زرع زرعاً كان الاول أن يمنع عن ذلك وما عطف في البئر الاول لاضمان على الاول وما عطف في البئر الثاني ضمن الثاني لأن الثاني منه * ولو كان الثاني حفر بئر باذن الامام في غير حريم الاول لكنها قريبة من الاول فذهب ما للبئر الاولى وعرف ذهابه بحفر الثاني فلا شيء للاول على الثاني لأنه غير متعبد به هو محقق فيما صنع فلم يكن له أن يخاصمه بكن اتخذنا ونأثم جاء آخر واتخذنا ونأثم يجنب الاول لتلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له أن يخاصم الثاني * ولو حفر رجل قناة بغير اذن الامام في مفازة وساق الماء حتى أتى به أرضاً فأحياها فإنه يجعل لقناته

ونخرج مائه حريمه بقدر ما يصلح * وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا فعل ذلك بالتعاس باذن الامام يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض * وان كان بغير اذن الامام لاشئ له لان عند أبي حنيفة رضي الله عنه من احتفر نهر لا يستحق له الحريم والقناة التي أن يقع الماء على وجه الارض بمنزلة النهر الآن في القناة تجري الماء تحت الارض فاذا وقع على وجه الارض يصير ذلك الموضع بمنزلة العين لان في العين يخرج الماء من الارض ويسيل على وجه الارض ومن استخرج عيناً باذن الامام يستحق الحريم * ولهذا قال يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض الا أن في الكتاب لم يبين مقدار ذلك لكن قال يستحق حريم على قدر ما يصلح لانه لم يجد في هذا نصاً * ولو كان القناة على وجه الارض بين رجلين والارض بينهما ما استحدث أحدهما أرضاً أخرى وأراد أن يسقيها بهذه القناة لم يكن له ذلك بمنزلة نهر بين رجلين إذا استحدث أحدهما أرضاً لا شرب له لم يكن له أن يسقيها الا باذن الشريك

فصل في ضمان ما يتولد من المباح والمملوك * رجل سقى أرضاً وزرعها لغيره سقياً معتاداً من مجرى له وتعدى إلى أرض جاره ذكر في الأصل أنه لا يضمن وإن سقاه غير معتاد ضمن * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذه المسئلة على وجوه أن أجرى الماء في أرضه اجراء لا يستقر الماء في أرضه بل يستقر في أرض جاره ضمن وإن كان يستقر في أرضه ثم تعدى إلى أرض جاره فإن كان جاره يتقدم اليه بالسكر والاحكام فلم يفعل ضمن استخساناً ويكون ذلك بمنزلة الاشهاد في الحائط المائل * وإن لم يتقدم اليه جاره بالسكر والاحكام فتعدى إلى أرض جاره لا يضمن * وإن كان أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة وهو يعلم أنه إذا سقى أرضه يتعدى إلى أرض جاره ضمن ويؤمر بوضع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدى فيمنع عن السقي * وإن كان في أرضه ثقب أو حفران علم بذلك ولم يسده حتى فسد أرض جاره أو كراهه ضمن وإن كان لا يعلم لا يضمن كمن صب الماء في المزبأ ويعلم أن تحت المزبأ متاع رجل يفسد (٢٢١) بذلك ضمن وإن لم يعلم لا يضمن وذكر في الأصل أن في الثقب

لا يكون ضامناً ولم يفصل * والعصم أنه على التفصيل الذي ذكرناه رجل أو ادسقى أرضه أو زرعاً من مجرى له فجاء رجل ومنعه الماء ففسد زرعها قالوا لا شيء عليه كالأمنع الراعي حتى ضاعت المواشي * رجل له نوبة ماء في يوم معين من أسبوع فجاء رجل وسقى أرضه في نوبته ذكر الشيخ الإمام علي بن محمد البرزدي رحمه الله تعالى أن غاصب الماء يكون ضامناً * وذكر في الأصل أنه لا يكون ضامناً * رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل فأجرى الماء في النهر فدخل الماء من حجر إلى دار جاره قالوا إن أجرى ما يحتمله النهر وكان الثقب خفياً ولولا الثقب لا يدخل الماء في دار جاره لا يضمن * وإن أجرى ماء لا يحتمله النهر فتعدى إلى دار جاره ضمن * وكذلك كان الثقب ظاهراً وهو يعلم أن الماء

بالنحاس الأحمر بالشبه الشبه واحد والنحاس اثنان يبدأ من قبل أن الشبه قد زاد فيه الصنع فقبل زيادة النحاس من أحد الجانبين بزيادة الصنع الذي في الشبه ولا خيرة في نسبة لأنه نوع واحد وبزيادة الصنع في الشبه لا يتبدل الجنس ولأنه موزون في المعنى متفق والوزن بهما الصفة يحرم النساء ولا بأس بالشبه بالصفراء لا يبيض يبدأ الشبه واحد والصفراء اثنان لما في الشبه من الصنع ولا خيرة في نسبة كذا في المبسوط * وكذلك لا بأس بالصفراء لا يبيض بالنحاس الأحمر الصفرة واحد والنحاس اثنان يبدأ ولا خيرة في هذا النسبة لأن الجنس والوزن يحكمهما * وبأحد الوصفين يحرم النساء بهما مجموعهما أولى كذا في المحيط * ولو اشترى مثقال فضة ومثقال نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد كان جازاً بطريق أن الفضة بمثلها وزناً وما بقي من الفضة والنحاس بالحديد فلا يمكن فيه الربا وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال نحاس فالصفر بمثله والرماس بمباقي كذا في المبسوط * وفي التجريد الأول في المختارة من الصفرة والحديد تصير عادة عددية بالتعامل يجوز بيع بعضهما ببعض كيفما كان كذا في التتارخانية * لو تعارفوا ببيع هذه الأول في الوزن لا بالهـ لا يجوز بيعها بجنسها إلا بمساوياً كذا في النهر الفائق * وإن اشترى أتاب من نحاس برطل من حديد بغير عينه ولم يضر به له أجلاً وقبض الأناة فهو جازاً إن دفع إليه الحديد قبل أن يتفرقا وإن تفرقا قبل أن يدفع إليه الحديد فإن كان ذلك الأناة لا يباع في العادة وزناً فلا بأس به وإن كان الأناة بوزن فلا خيرة فيه ولو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الأناة حتى تفرقا لم يفسد العقد وكذلك إن اشترى رطل من حديد بعينه برطلين من رماس بحديد بغير عينه وقبض الحديد وتفرقا قبل قبض الرماس ففسد البيع فإن كان كل واحد منهما بغير عينه فالعقد فاسد تقابضاً في المجلس أو لم يتقابضاً كذا في المبسوط *

(الفصل الثاني في بيع السيوف والحلأ وما شابهها مما يبيع فيه الفضة أو الذهب مع غيره وفي بيع ما يباع وزناً بوزن أو بمتقصد) * لو اشترى سيفاً محلياً بالفضة أو حلماً من فضة بفضة خالصة وزناً أكثر من الحلبة جاز وإن كان وزنها أقل من الحلبة أو مثلاً أو لا يدري لا يجوز كذا في محيط السرخسي * وإن لم يعلم مقدار الدراهم وقت البيع ثم علم بعد ذلك فكانت أكثر من الفضة التي في السيف فإن علم وهما في مجلس العقد جاز البيع وإن علم بعد ما تفرقا عن المجلس لم يجز البيع * قال القدوري وكذلك لو اختلف أهل العلم فيه فقال بعضهم الثمن أكثر من الفضة التي في السيف وقال بعضهم لا بل هو مثله لا يجوز البيع كذا في المحيط * وإذا كانت الدراهم أكثر فافترقا قبل التقابض فإن كانت الحلبة لا تتخلص من السيف إلا بضرر استقص في السيف وإن كانت تتخلص بضرر بطل في الحلبة وجاز في السيف وإن كانت الحلبة ذهباً والثمن دراهم جاز البيع كيفما كان ولو شرط تأجيل الثمن وهو من جنس الحلبة أو من غير جنسها بطل البيع

يتعدى منه إلى دار جاره أو أرضه كان ضامناً * ولو سقى أرضه فامتلا أرضه وخرج الماء من أرضه إلى أرض جاره كان ضامناً وإن كان غائباً ولم يعلم به كالأوصاب المناه في أرض جاره * رجل أوقد النار في أرضه فذهبت النار إلى حصاره فحترق قال الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى هذا وما لو سقى أرضه سواء * إن أرسل ماءه وأوقد ناراً يحتمله أرضه لا يضمن ولا ضمن * ومن المشايخ من قال إن أوقد النار في يوم ريح ضمن وإن لم يكن كذلك لا يضمن * ومنهم من فرق بين الماء والنار وقال في النار لا يضمن على كل حال لأن من طبع النار والخود لم يكن الغالب فيه التعدى ومن طبع الماء السيلان فإن أرسل ما لا يحتمله الأرض كان ضامناً * وإذا وقع الحريق في محله فهدم رجل داره بغير أمره حتى ينقطع الحريق قالوا لا يكون ضامناً كمن ذبح شاة لغيره كى لا تموت كان ضامناً * ولو أن هذا الذي هدم الدار عند وقوع الحريق هدمه بآذن الإمام لا يضمن * رجل سقى أرضه من نهر العامة وعلى نهر العامة أنما أرضه رقة تروحة القهوات فدخل الماء في الأنهار ففسد بذلك

كراب غيره أو مبطنة غيره قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى يكون ضامنا كأنه أجرى الماء فيها * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي ان يفضل بين العلم والجهل ان علم بذلك كان ضامنا والا فلا * رجل سقى أرضه ثم أرسل الماء في النهر حتى جاوز عن أرضه وقد كان رجل أسفل منه طرح في النهر ترابا فقال الماء عن النهر حتى غرق قصر انسان قالوا الا يضمن المرسل لانه أرسل الماء في النهر وهو غير متعدي ذلك ويجب الضمان على من طرح التراب في النهر ومنع الماء عن السيال لانه متعد * رجل رمى شاة ميتة في نهر طاحونة فسال الماء به الى الطاحونة فخربتها قال النقيب أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان النهر غير محتاج الى الكرى فلا ضمان عليه والا فعليه الضمان اذا علم أنها خربت من ذلك * رجل سقى أرضه فلا أرضه بقدر ما تحتمله فنزل الماء وانشق أرضه فعدت الى أرض جاره لا يضمن وقيل اذا علم بذلك ولم يخبر جاره ضمن * ولو فتح الماء لأرضه قدوى ما يحتمله (٣٣٣) النهر وتزلزل فآذا الماء بعد ذلك لا يضمن وكذا لو فتح النهر وليس فيه ماء ثم جاءه ماء بعد ذلك لا يضمن ان فتح من سوما

يعتاد وان زاد على الفتح الماء بحيث لو جاء الماء لا يحتمله النهر كان ضامنا * ولو سقى أرضه ثم انقطع الماء ولم يرفع السكر الذي كان عند أرضه ان كان الرسم أن يسكر لاضمان عليه * ولو فتح فوهة النهر وأرسل ماء قدر ما يحتمله النهر فدخل الماء من فوهة في أرض غيره قبل أن يدخل في أرضه ذكر في جمع التفریق أنه لا يكون ضامنا * رجل بنى في الطريق الأعظم بناء غير اذن الامام فان كان ذلك بضر بالطريق يكون أتما فباصنع * وان كان لا يضر لا يكون أتما الا أنه لو عثر به انسان أو دابة فعطب كان ضامنا ويكون لكل واحد من أحاد الناس حق المنع والمطالبة بالرفع * وكذا لو نصب على نهر العامة طاحونة بغير اذن الامام فان كان لا يضر بالنهر لم يكن أتما في الطريق

في السيف كله سواء كانت الحلية تميز بضر أو بغير ضرر وكذلك لو تفرقا ولا حدهما خيار الشرط وان كان في البيع أجل فنقد المشتري قدر الحلية من الثمن جازا استحصانا وان لم يضمن أن المقبوض من حصة الحلية كذا في الحاوي * والدار فيها صفايح ذهب أو فضة يبيعها بمجنسها كالسيف الحلي كذا في محيط السرخسي * واذا باع الرجل من آخر حلي ذهب فيه أولو وجوه بدنانير وقبض المشتري الحلي فان كانت الدنانير مثل الذهب الذي في الحلي أو أقل أو لا يدري لا يجوز البيع أصلا في الذهب ولا في الجوهر سواء أمكن تخليص الجوهر من غير ضرر أم لم يمكن وأما اذا كانت الدنانير التي هي ثمن أكثر من ذهب الحلي فانه يجوز البيع في الذهب والجوهر ثم بعد ذلك ان تعدل الثمن كله قبل أن يتفرقا فالعقد ماض على الصحة وكذلك ان نقصد حصة الذهب الذي في الحلي وان لم يتقدشا حتى تفرقا فالعقد في الحلي يخص الحلي من الذهب يفسد وفيها يخص الجوهر ان كان الجوهر بحيث لا يمكن تخليصه الا بضر بفسد وان أمكن تخليصه من غير ضرر لا يفسد العقد في الجوهر هكذا في المحيط * وان باعه بدنانير نسبية لم يجوز ان في حصة الحلية العقد صرف فيفسد بشرط الاجل والاول والجوهر لا يمكن تخليصه وتسليمه الا بضر فاذا فسد العقد في بعضه فسد في كله كذا في المبسوط * وان أمكن تخليصه من غير ضرر يجب أن تكون المسئلة على الخلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز البيع في الجوهر وعندهما لا يفسد العقد في حصة الجوهر كذا في المحيط * اشتري سيفاً حلي بفضة وزنها أكثر من الحلية ونقد من الثمن قدر حصة الحلية وقال هذا من ثمنها ومن ثمن السيف أو لم يبين فهو من ثمن الحلية وجاز البيع في الكل كذا في محيط السرخسي * ولو قال هذا من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التميز الا بضر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحبان جميعا وان أمكن تميزها بغير ضرر بطل الصرف كذا في النهر الفائق ناقلا عن المحيط * ولو قال خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف لا يطل أيضا ويجعل المقبوض من ثمن الحلية كذا في التبيين * هشام قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا باع حلية السيف بدونه لم يجوز الا أن يبيعه على أن يقلعه المشتري فيقلعه قبل أن يتفرقا وان باعه ولم يقل على أن يقلعه ثم قال له البائع قبل أن يتفرقا قد أدت لك في قلعه فقلعه قال ان قلعه قبل أن يتفرقا جاز وان تفرقا قبل أن يقلعه فهو باطل قال قلت له وان كان المشتري قد قبض السيف قال وان كان لانه لا يكون قابضا لحليته حتى يقلعه هامن السيف كذا في المحيط * ومن باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفي عنقه طوق فضة فيه ألف مثقال فضة بألفي مثقال فضة ونقد من الثمن ألف مثقال ثم افترقا فالذي نقد من الفضة وكذا الواشترها بألفي مثقال ألفا نسبية وألفا نقدا فالنقد ثمن الطوق وكذا لو قال خذ منها مصرف الى الطوق وصح البيع فيما بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الألف من ثمن الجارية فأذا

ولكل واحد حق المنع والرفع وان كان يضر بالنهر يكون أتما فباصنع * ولو جعل على نهر العامة بغير اذن الامام قنطرة قبضه أو على النهر الخاص بغير اذن الشر كما هو استوثق في العمل ولم يزل الناس والنواب يمرون عليه ثم انكسر أو وهن فعطب به انسان أو دابة ضمن * وان مر به انسان متعمدا أو هو يراه أو ساق دابة عليه متعمدا لا يضمن الذي اتخذ القنطرة لأن ما فعل كان حسبة وقد رضي به الناس حيث اتخذوا ذلك مما فكأنه فعل باذن الامام فلا يضمن ما تلف بذلك * ولو وضع رجل في طريق المسلمين بابا فاشى عليه انسان متعمدا فانكسر الباب وعطب الماشي فضمن الباب يكون على الذي كسره ولا يجب ضمان الماشي على الذي وضع الباب لان الواضع وان كان متعديا في الوضع لكن الماشي لما تعمد المرور عليه فقد طرأت المباشرة على التسبب كن حفر بئر في طريق المسلمين فجاء رجل وألقى فيه نفسه لا يضمن الحافر وكذا لو رش ماء في الطريق فجاء انسان ومشى عليه متعمدا فزلق رجله وعطب لا يضمن الذي رش الطريق قيل هذا اذا رش بعض الطريق أما اذا

رش الكل فحشى انسان متعددا وهو يراه فطبط كان ضمائه على الذي رش * ولو مشى أحد على ذلك الموضع ولا يصرف ان كان اعى أو كان ليلا فطبط كان ضمائه على الذي رش لان الذي رش كان متعددا بما فعل أو كان سباحا بشرط السلامة ولم يطرأ عليه المباشرة فيضمن المسبب في كتاب الاشربة * هذا الكتاب مشتمل على فصول ثلاثة * فصل في معرفة الاشربة وأحكامها وفي هذا الفصل شئ من مسائل طنج العصور * وفصل في حد الشرب * وفصل فيما ينفذ من تصرفات السكران وما لا ينفذ * فصل في معرفة الاشربة * قال رضى الله عنه الاعيان التي يتخذ منها الاشربة أربعة العنب وطبه وبائسه وهو الازيب والترو والحبيب نحو الخنطة والشعير والدخن * والشواكه نحو الفرساد والاباص والقانيد والشهد والالبان ونحو ذلك جعلوا هذه الاشياء نوعا واحدا وان اختلف اجناسها لا تتحد حكمها * أما المتخذ من العنب الرطب ستة الخمر والباقى والمنصف والبخج والجمهورى والحميدى (٣٣٣) ويسمى أبابوسف * اما الخمر فهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد

وقذف بالزبد وصار أسفله أعلاه فهو خمر بلا خلاف * وان غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فليس بخمر في قول أبي حنيفة رضى الله عنه حلوا كان أو حاضا وفي قول صاحبيه رجما الله تعالى بصير خمر وعن الشيخ الامام أبي حفص الكبير البخارى رحمه الله تعالى أنه أخذ بقولهما واذا صار خمر ثبت أحكامها لا يحل شربها ويحدد بتناول قطرة منها طائعا * وان شربها في شهر رمضان يجذب بشرها ويهزر بالجناية على الصوم * ومن أحكامها أن يكفر مستحلبها ولا يضمن مثلهما اذا كان أسلما ويطلق بيعها اذا باعها المسلم ولا يملك ثمنها * وهي نجسة تنجس غلظتها اذا أصابت الثوب أكثر من قدر الدرهم منعت جواز الصلاة واذا صبت في ظرف تنجس الظرف * وان

قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كذا في البحر الرائق * ولو اشترى القلب مع ثوب بعشرين درهما وقبض القلب ونقد عشرة دراهم ثم افترقا كان المنقود غن القلب خاصة استحسننا ولو نقد العشرة وقال من غنمنا جميعا فهو مثل الاول وان قال هي من غن الثوب خاصة وقال الآخرى ثم اوقال لا وتفرقا على ذلك ينتقض البيع في القلب وان كان قلب فضة لرجل قيمته عشرة دراهم وثوب لاخر قيمته عشرة دراهم فباعا من رجل بعشرين درهما فباع كل واحد منهما الذي له الا أن البيع صفة واحدة ثم نقد المشتري صاحب القلب عشرة فهو له خاصة ولا شركة بينهما في المقبوض ولو باع جميعا الثوب وباع جميعا القلب فنقد صاحب القلب عشرة ثم تفرقا انتقض البيع في نصف القلب كذا في المبسوط * اشترى سيفا محلى بدنانير وقبضه وباعه من آخر قبل أن يتقدم له الدينار وقبضه الثاني ولم يتقدم الثمن حتى افترقا بطل البيعان ورجع السيف الى الاول وان تقابض الاوسط والثالث دون الاول صح البيع للثاني وعزم المشتري الاول لبائعه قيمة السيف وكذلك لو باع الاوسط نصفه صح في نصقه ورد نصقه الى الاول وليس الاول أن يمنع عن القبول بعيب التبعض ويضمن قيمة النصف الثاني كذا في محيط السرخسى * وان كان السيف المحلى بين رجلين فباع أحدهما نصيبه وهو النصف بدنانير من شريكه أو من غيره وثقه ايضا فهو جائز وان باعه من شريكه ونقد له الدينار والسيف في البيت ثم افترقا قبل أن يقبض السيف انتقض البيع كذا في المبسوط * واذا اشترى سيفا محلى فيه مائة درهم من الحلبي بمائتي درهم ثم علم أن فيه مائتي درهم فهذا على وجهين فان علم ذلك بعد ما تقابضا وتفرقا بطل العقد في الكل وان علم ذلك قبل أن يتفرقا فالشترى بالخيار ان شاء زاد في الثمن مائة أخرى وان شاء فسخ العقد في الكل وان علم في الابتداء أن وزن الحلبي ما تاددهم وقد تباعا السيف بمائتي درهم ثم أراد المشتري أن يزيد مائة أخرى قبل أن يتفرقا فان العقد لا يجوز فكذا في الذخيرة * واذا باع قلب فضة على أنه مائة درهم بمائة فوزنوه قبل الافتراق فوجدوا أكثر فالمشتري بالخيار ان شاء زاد في الدراهم فأخذ بمثل وزنه وان شاترك وان كان ناقصا فكذلك ولو افترقا فوجدوه مائة وخمسين فهو بالخيار ان شاء أخذ بثمنه بمائة وان شاء ترك وكذلك ان كان ناقصا ان شاء أخذ بمثل وزنه وان شاء ترك كذا في الحاوى * وان اشترى نقرة فضة بمائة درهم على أن فيه مائة وتقابضا فاذا فيها ما تاددهم كان للمشتري نصفها لا خيار له كذا في المبسوط * هذا اذا حصل الشراء بالجنس أما اذا حصل بخلاف الجنس بان اشترى سيفا محلى على أن حليته مائة درهم بعشرة دنانير واشترى ابريق فضة على أن فيه ألف درهم بمائة دينار فاذا فيه ألفان أو اشترى نقرة فضة على أن ألف درهم بمائة دينار فاذا فيه ألفان فالعقد جائز في المسائل كلها واذا جاز العقد فالزيادة على المسمى من الوزن في مسألة النقرة لا تسلم للشترى من غير شئ

خرجت الخمر من الظرف بفصل الظرف ثلاثا فبطهران كان الظرف عتيقا * وان كان خرا فاجسد يدأصب فيه الخمر اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى بفصل ثلاثا ويحلف في كل مرة فطهر * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا * وقال بعض المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان لم يحلف في كل مرة لكن ملاء بالما مرة بعد أخرى فادام الماء يخرج منه متغيرا لون لا يطهر واذا خرج الماء صافيا غير متغير اللون يحكم بطهارته وعليه الفتوى * وان لم يفصل الظرف وبقي الخمر فيه حتى صار خلا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب حكم الظرف * وحكى عن الحكم أني نصر المهر وبه أنه قال ما وازى الاناس من الخمر يطهر ما على الحب الذي انتقص من الخمر قبل أن يصير خلا يكون نجسا في غسل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل * وان لم يفعل كذلك حتى صب العصور فيه وملاة تنجس العصور لا يحل شربه لانه عصور حاله خمر * وحكى عن النقيضه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال اذا صار ما فيه من الخمر خلا يطهر الظرف كله فلا يحتاج الى هذا

التكف * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لأن بخارا نخل يرتفع إلى أعلى الطرف فيعطيها ركه * ولو ألقى في البحر سمكا ولم يمتد من ذلك مربي ذ كرفي الكتاب أنه لا بأس به إذا تحولت البحر فصارت خلا لسان ما يدخل السمك من أجزاء البحر صار خلا فيظهر السمك لأنه سمك ربي بالنخل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول الجواب فيه على التفصيل أن كان السمك والمخ مغلوبا بالبحر وصار البحر خلا يظهر * وإن كان السمك والمخ هو الغالب لا يظهر وإن صارت حامضة هكذا جعل الجواب على التفصيل (١) في الأمكنة وهو الرشق إذا صار خلا قالوا إن كان الماء هو الغالب يكون نجسا وإن صار خلا وإن كان العنبر هو الغالب يظهر إذا صار خلا * فالصحيح ما قال محمد رحمه الله تعالى أنه يظهر في الحالين لأن ما ألقى في البحر صار نجسا لمجاورة البحر فإذا ظهر ذلك وصار خلا صار الماء طاهرا * وإذا وقعت (٣٣٤) فأرة في حب الخمر فانت ورميت فأرة ثم صارت الخمر خلا كان طاهرا * وإن

وفي مسئلة الأبريق تسلم للمشتري من غير شيء كذا في المحيط * ولو كان الثمن ذنابا فوجد الأناصا فالمشتري بالخيار أن شاء أخذ بكل الثمن وإن شاء تركه هكذا في الحاوي * اشتري لؤلؤا بدينار درهم على أن وزنه مثقال فزادت فهي سالمة ولو باع كل مثقال بدينار فزادت رد الكل أو أخذ الزيادة بمحضها كالذراع في الثوب والدار ولو باع قلب فضة بدينار درهم وقال كل درهم بكذا أو لم يقل فزاد ولم يتفرق فله الخيار في أخذ الزيادة بمحضها ولم تسلم له الزيادة كذا في محيط السرخسي * ولو كان السيف مموها بالذهب أو الفضة فاشترى بمجسه جاز البيع بكل حال ولا عبرة للقوي به لكونه مستهلكا فيه كذا في المضمرات * وإذا اشترى لحاما مموها بفضة بدينار درهم بأقل مما فيه أو أكثر فهو جائز وكذلك لو اشترى دارا مموها بالذهب بثمن مؤجل فإنه يجوز وإن كان أسقوفها من الثوب بالذهب أكثر من الثمن كذا في الحاوي

الفصل الثالث في بيع الفلوس **§** الفلوس بمنزلة الدراهم إذا جعلت ثمنًا لا تعيين في العقد وإن عينت ولا يفسخ العقد بغيرها كذا في الحاوي * إذا اشترى الرجل فلوسا بدينار درهم ونقد الثمن ولم تكن الفلوس عند البائع فالبيع جائز وإن استقرض الفلوس من رجل ودفع إليه قبل الافتراق أو بعده فهو جائز إذا كان قد قبض الدراهم في المجلس وكذلك لو افترقا بعد قبض الفلوس قبل قبض الدراهم كذا في المبسوط * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا اشترى فلوسا بدينار درهم وليس عنده ذاقولس ولا عند الآخر دراهم ثم أن أحدهما دفع وتفرقا جاز وإن لم يقدا أحدهما حتى تفرقا لم يجوز كذا في المحيط * ولو باع الفلوس بالفلوس ثم افترقا قبل التقاض بطل البيع ولو قبض أحدهما ولم يقبض الآخر أو تقاضا ثم استحق ما في يدي أحدهما بعد الافتراق فله العقد صحيح على حاله كذا في الحاوي * وإن اشترى خاتم فضة أو خاتم ذهب فيه فسر أو ليس فيه فص يكذا فلا يفسد الفلوس عنده فهو جائز تقاضا قبل التفرق أو لم يتقاضا لأن هذا بيع وليس بصرف كذا في المبسوط * ولو باع تبرضة بفلوس بغير أعيانها أو تبرقة فاقبل أن يتقاضا فهو جائز وإن لم يكن التبرع عنده لم يجوز كذا في المحيط * ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس ضعه وعليه فلوس باع بنصف درهم وعلى هذا لو قال بثلاث دراهم أو بربعه كذا في التبيين * وإذا اشترى بدائق فلوس أو بقيراط فلوس فهذه جائزة استحسانا هكذا ذكر في الأصل قال شمس الأئمة الخلو أن رحمه الله تعالى هذا إذا كان الدائق والبقيراط معلومين فيما بين الناس لا يختلفان في معاملاتهم وإن كانا مختلفين يأخذ بعضهم عشرة وبعضهم تسعة لا يجوز العقل مكان المنازعة ولم يذ كر شيخ الإسلام خواهر زاده وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا التفصيل في شرحهما كذا في المحيط * ولو قال بدينار درهم فلوس أو بدينارين فلوسا فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعند محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم قالوا قول

تفسخت الفارة فيها كان النخل نجسا لأن ما فيها من أجزاء الفارة لم يصير خلا * مرة وقعت فيها خمر لا يساح أكلها لأنها نجست بوقوع الخمر كالوقوع فيها بول فأدركته حاشا هذه المرفة قال لا يجحد ما لم يسكر لأنها ليست بخمر حقيقة بل هي مطبوخة حال ما شرب والخمر هي التي من ماء العنب ويكره شرب ردي الخمر لأن فيه أجزاء الخمر فلا ينتفع بشيء منه وإن جعل ذلك في خل فلا بأس به لأن ما فيه من أجزاء الخمر يصير خلا ولا بأس ببيع العنبر عن يتخذ خمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحبه بكره * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنما لا يكره إذا باعه من ذبح بئنه لا يشترطه المسلم بذلك أما إذا وجد مسلما يشترطه بذلك الثمن يكره إذا باعه من يتخذ خمر وهو كما

لو باع الكرم وهو يعلم أن المشتري يتخذ العنب خرا لا بأس به إذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن * وإن كان قصده أبي تحصيل الخمر يكره * وأغراس الكرم على هذا إذا كان يفرس بنية تحصيل الخمر يكره وإن كان لتحصيل العنب لا يكره * والافضل أن لا يبيع العنبر من يتخذ خمر * خاصة من خمر صبت في خمر عظيم مثل الفرات أو أصغر منه ورجل أسقى منه تروضا بذلك الماء أو يشرب منه أن كان لا يوجد من الماء طعم الخمر ولا يؤذيها لا يشرب والتوضؤ * وإن كان يوجده شيء من ذلك لا يساح كالوقوع نجاسة أخرى في ما يجاز أن كانت النجاسة غالبية على الماء بان تغير لونه أو طعمه أو ريحه يكون نجسا لقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه وإن لم يجد شيئا من ذلك كانت النجاسة مغلوبة * ولو صب الخمر في قدح من الماء أو في مارة كد يتخلص به من بعض لا يحمل شرب ذلك الماء لأنه ماء قليل وقعت فيه النجاسة فينجس كالأوقع فيسه بول فإن شربه فإن كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا يؤذيها

ولا ربحها الا بحد وان كان يوحده شيء من ذلك يحد لان الماء مغلوب فكان هو شارب الخمر ولان الفسقة بشر يوشن الخمر هكذا فلو لم يحد بحد منع حد الشرب في عادة الفسقة * ولو طرح في الخمر ربحان يقال له سوس حتى يأخذ الخمر راثة تحتها ثم يباع فانه لا يدهن بها ولا يطيب بها ولا يجوز بيعها وان لم يبق راثة الخمر لانه خمر فلا يتفحح بها ولا يجوز بيعها ولا يعلك ثمنها * ويجوز بيع ورق الربحان كما يجوز بيع الثوب الخس ويكره للراة ان تتشط بخمر لان الاتفاح بالخمر حرام بجميع الوجوه قال عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم شرب الخمر حرم بيعها والاتفاح بها وكذا لا يسيق الدواب بها ولا يبل بها الطين لانها تتفاح بها فان سقي شاة ونجها من ساعتها اكل لجهالان الخمر في مثل هذا لا يؤثر في اللحم * ولو اعتادت بشرب الخمر وصارت بحال يوحده ربح الخمر في لجهالها وتكون جلالة فحبس عشرة ايام والداجنة ثلاثة ايام والبصير شهر والبقرة عشرين يوما ثم يذبح فيؤكل * وذكري في بعض الروايات ان الشاة اذا (٢٣٥) كانت تأكل النعاسات تحبس أربعة ايام والبقرة والبصير عشرة ايام * وذكري المكر في ربحه

الله تعالى عن اصحابنا انه لا يحل للانسان ان ينظر الى الخمر على وجه التلهي وأن يبل منها الطين ويسقي بها الحيوان * وكذلك الميتة لا يطعمها كلابه لان ذلك اتفاح بها * قطر من خمر وقعت في حاية فيها ماء ثم صب ذلك الماء في دنت من الخمر قال ابو نصر الدبوسي ربحه الله تعالى يفسد الخمر بوقوع الماء الخس والماء لا يتخلل فيسقي نجسا * وقال بعضهم لا يفسد الخمر وهو الصحيح لان الماء ما كان نجسا لعينه بل للجاورة الخمر فاذا تخلل الخمر بوقوعه في الخمر زالت الجاورة فيعود الماء طاهرا كالرغيف اذا وقع في خمر ثم في خل يطهر * وكذا الرغيف اذا خبز بخمر ثم وقع في الخمر * الثوب اذا وقع في خمر ثم في خل فانه يطهر بخلاف الدقيق اذا

ابي يوسف ربحه الله تعالى اصح هكذا في الهداية * واذا اعطى رجل رجلا درهما وقال اعطني نصفه كذا فلسا ونصفه درهما صغيرا فهذا جائز فان تقبض قبل قبض الدرهم الصغير والفلس فالتقيد قائم في الفلس منقوض في حصه الدرهم وان لم يكن دفع الدرهم الكبير حتى اقتربا بطل البيع في الكل كذا في الذخيرة * ولو قال اعطني نصفه كذا فلسا ونصفه الباقي درهما صغيرا وزنه نصف درهم الاحبة فسد الكل عند ابي حنيفة ربحه الله تعالى وعندهما بطل في الدرهم الصغير خاصة كذا في محيط السرخسي * ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه بكوا بهما وهو الصحيح كذا في الهداية * رجل باع درهما ثاقلا ينق من رجل وقد علم عينه بخمسة دنانير فلس فهو جائز وكذلك ان باعه بنصف درهم فلس ودرهم صغير وزنه دنانير اذا تقابضا قبل التفريق وان باعه اياه بخمسة دنانير فضة او بدرهم غير قيراط فضة لم يجز ولو قال يعني بهذه الفضة كذا فلسا فهو جائز وان باعه اياه بخمسة أسداس درهم او بنصف درهم لم يجز كذا في المبسوط * لو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويختار المشتري ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع وهو قول زفر ربحه الله تعالى ويبطل البيع استحسانا ولو قبض خسين فلسا فكسدت الفلس بطل البيع في النصف ورده نصف الدرهم كذا في محيط السرخسي * ولو لم تكسده ولا كثر ارجصت أو غلت لم يفسد البيع وللمشتري ما بقي من الفلس كذا في الحاوي * وان اشترى بدرهم فلسا وقبضها ولم يقبض الدرهم حتى كسدت الفلس فالببيع جائز والدرهم دين كذا في المبسوط * اشترى بالدرهم التي غلب عليها الغش أو بالفلس وكان كل منهما ناقضا حتى جازا البيع ولم يسلمها المشتري الى البائع ثم كسد بطل البيع والانتقاع عن أيدي الناس كالكساد ويجب على المشتري رد البيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والافقيته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا وهذا عند الامام وقال لا يبطل البيع واذا لم يبطل البيع وتعدر تسليمه وجبت قيمته لكن عند ابي يوسف ربحه الله تعالى يوم البيع وعند محمد ربحه الله تعالى يوم الكساد وهو آخر ما تعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف ربحه الله تعالى وفي المحيط واليتيمة والحقائق يقول محمد ربحه الله تعالى يفتي رفقا بالناس كذا في الجرارائق * اشترى متاعا بعينه أو عرضا بعينه أو فاكهة بعينها بفلس ليست عنده فهو جائز واذا اشترى متاعا بعينه بفلس بعينها فله ان يعطي غيرها مما يجري بين الناس ولو اعطى تلك الفلس وافتراها ثم وجد فيها فلسا لا يتفق فردة فاستبدله هل ينتقض العقد في هذه الصورة وهي ما اذا كانت الفلس ثمن متاع لا يبطل العقد سواء كان المردود قليلا أو كثيرا استبدل أو لم يستبدل وان كانت الفلس ثمن الدراهم فهو ذاعي وجهين اما ان كانت الدراهم مقبوضة أو لم تكن مقبوضة

(٣٩ - فتاوى ثالث) عن بخمر وخبر فانه يكون نجسا ولا يظهر لان ما في العجين من أجزاها الخمر لم يصير خلا بالخمر فلا يظهر * رجل خاف على نفسه من العطش يباح له أن يشرب الخمر بقدر ما يندفع به ذلك العطش عندنا ان كان الخمر رد ذلك العطش كما يباح للضطر تناول الميتة والخنزير * وكذا لو أكره على شرب الخمر يباح له أن يشرب ولو صبر ولم يشرب الخمر حتى قتل كان أنما وكذا الغوص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجد ما يزيله الا الخمر يباح له شربها * وكذا اذا شرب للعطش المهلك يباح له لدفع العطش وان كان يزيد به العطش في الثاني الا انه لا يشرب الا مقدار ما يكفيه ويرويه ولا يشرب الزيادة على الكفاية كالمضطر اذا وجد ميتة يباح له منها مقدار ما يسد رمقه ولا ياكل الزيادة على ذلك فلو ان المضطر يشرب من الخمر مقدار ما يرويه فسكر لا بد عليه لان السكر حصل بالباح لان الشرب عندهم مقدار ما يكفيه مباح فلا يجب به الحد فان شرب مقدار ما يرويه وزيادته ولم يسكر قالوا ينبغي أن يلزمه الحد كالشرب هذا القدر حال الاختيار ولم

يسكر * رجل خاف على نفسه من العطش ومع رفيقه ماء كثير فأتى أن يطيبه فانه يقاتله بعمادون السلاح ولا يقاتله بالسلاح كما لو منع منه الطعام حالة الخسفة هذا اذا كان الماسع الرقيق كثيرا فان لم يكن كثيرا فهو على وجهين أحدهما أن يكون الماسع قد ارما درمقهما أو كان لا يكتفي إلا رمتي أحدهما فان كان يكتفي لدرمقهما كان للضطر أن يأخذ منه البعض ويترك البعض وان كان لا يكتفي إلا لأحدهما فانه يترك الماء على المالك * رجل عليه دين فقضاء من ثمن النجران كان الغريم مسلما لا يحمل أخذ ذلك منه وان كان الغريم ذميا لا يحمل لان الغريم اذا كان مسلما لا يحمل عن النجران لا يحمل به قضاء الدين وأما اذا كان ذميا ملك ثمن النجران فيصحب به قضاء الدين * خرو وع في خنطة كره أكلها قبل أن تغسل لانها نجست فان غسلت وطخت ان كان لا يوجد فيه طعم النجر ولا ريحها إلا بأس بأكلها هذا اذا لم تكن الخنطة منتفخة فان كانت منتفخة قال أبو يوسف (٢٣٦) رحمه الله تعالى تغسل ثلاث مرات وتجفف كل مرة فتطهر * وقال محمد رحمه

الله تعالى لا تطهر أبدا * والجمع اذا نجس قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغسل ثلاث مرات بماء طاهر ويبرد في كل مرة فيطهر * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا ويكره الاحتقان والاكتحال بالنجر وكذا الاقطار في الاحليل وأن يجعل في السعوط فالحاصل أن لا ينفع بالنجر إلا اذا تخلل فينتفع به سواء صار خبلا بالمعالجة أو بغير المعالجة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى * وأما الشراب الثاني من العنب فهو الباذق وهو ما العنب اذا طبخ أدنى طبخة يجعل شربه مادام حلا عند الكل واذا غلي واشتد وقذف بالزبد يحرّم قبله وكثيره ولا يفسق شربه ولا يكفر مستحله ولا يحسد شربه مالم يسكر منه * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحسد شرب

فان كانت مقبوضة فترد الذي لا ينفق واستبدل أو لم يستبدل فالعقد باق على الصحة وكذلك لو وجد الكل في هذه الصورة لا ينفق وردّها واستبدل أو لم يستبدل فالعقد باق على الصحة وان لم تكن الدراهم مقبوضة ان وجد كل النولس لا ينفق فردّها بطل العقد في قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل وقالان استبدل في مجلس الرد فهو صحيح على حاله وان لم يستبدل انتقض العقد وان كان البعض لا ينفق فردّها فالقياس أن ينتقض العقد بقدره قليلا كان أو كثيرا استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول زفر رحمه الله تعالى لكن أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحسن في القليل اذا رده واستبدل في مجلس الرد أن لا ينتقض العقد أصلا واختلقت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في تحديد القليل فقال في رواية اذا زاد على النصف فهو كثير وما دونه قليل وفي رواية اذا بلغ النصف فهو كثير وفي رواية قال اذا زاد على الثلث وقالوا اذا ردها واستبدل في مجلس الرد لا ينتقض العقد قليلا كان المردود أو كثيرا وهذا اذا كانت الفلوس فلوسا قد تروح وقد لا تروح فاما اذا كانت الفلوس فلوسا لا تروح بحال وقد تفرق قافرة الفلوس ينتقض العقد استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل فان وجد بعض الفلوس بهذه الصفة فردّه ينتقض العقد بقدره استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل كذا في الذخيرة * ولو اشترى فلوسا بدينهم واقتراهم وجد شيئا من الفلوس مستحقا ولم يجزه المستحق فان كان مشتري الفلوس نقد الدرهم فانه يستبدل مثله ويجوز العقد وان لم يكن نقد الدرهم فالعقد ينتقض بقدر المستحق ان كان المستحق بعض الفلوس وفي الكل ان كان المستحق جميع الفلوس كذا في المحيط والله أعلم

والفصل الرابع في الصرف في المعادن وتراب الصواغين ويدخل فيه الاستحجار الخالص الذهب والفضة من تراب المعدن * ولو اشترى تراب ذهب أو تراب فضة بفضة لا يجوز الا اذا علم أن ما فيه مثل ما يعطى وكذا لو باعه بذهب وفضة لا يجوز ولو اشترى تراب الذهب بفضة أو الفضة بذهب جاز بعد أن يكون يدايد وهو بالخيار اذا رأى ما فيه وان لم يخلص شيء من الذهب لم يجز البيع ويسترد الثمن كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى قفيزا من التراب بغير عينه بعرض أو ذهب أو اشترى عرضا بغير عينه من التراب بغير عينه لا يجوز البيع لان المعقود عليه مجهول كذا في خزنة المفتين * ولو اشترى نصفه أو ربعه جاز ويكون ما خالص مشتركا بينهما اعلى قدر ملكهما كذا في محيط السرخسي * ان كان التراب تراب ذهب وفضة ان بيع بذهب أو فضة لا يجوز وان بيع بذهب وفضة يجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس وان كان لا يدري ان فيه ذهباً ولا يدري ان فيه كليم ما أو أحدهما ان بيع بذهب أو فضة لا يجوز وكذلك اذا بيع بذهب وفضة

قطر منها واختلقت الروايات عن أصحابنا رحمه الله تعالى في نجاسته أم خفيفة قال محمد رحمه الله تعالى هكذا كل ما يحرم شر به اذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة فيكون الباذق نجسا نجاسة غليظة * وهكذا روى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وحكي عن الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يكون نجسا نجاسة خفيفة يعتبر فيه الكثير القاحش وهكذا روى المحلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وأما بيع الباذق يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى والله أعلم * والثالث من أشربة العنب المنصف وهو ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب نصفه مادام حلا ولا يجل شربه واذا غلي واشتد وقذف بالزبد لا يجل شربه عندنا * وقال أصحابنا الظواهر يجل ويجكمه حكم الباذق * وكذا اذا زاد على النصف حكمه المنصف في ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف

رجحه الله تعالى في النواذر اذا كان الذاهب أكثر من النصف فحكمه حكم المثلث والشراب الرابع من العنب هو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه مادام حسا ولا يحل شربه عند الكل واذا غلي واشتد يحل شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تستمر ايام الطعام والتداوى والتقوى اطاعة الله تعالى دون اللهو واللعب * ويحرم القدح المسكر منه وهو الذي به لم يقينا أو غالب الرأي أنه يسكره وعلى قول محمد والشافعي رجحه الله تعالى لا يحل شربه الا ان عند محمد رجحه الله تعالى لا يحدم الميسكر منه وعلى قول الشافعي رجحه الله تعالى يحدم بشرط قطرة منها كما في الخمر * لمحمد والشافعي رجحه الله تعالى قوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله عليه السلام ما أسكر كثيره فقليله حرام * ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رجحه الله تعالى ما روي أن رجلا أتى عمر رضي الله عنه بثلاث قال عمر رضي الله عنه ما أشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه قال الرجل يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى (٢٢٧) ثلثه فنصب عمر رضي الله عنه عليه المله

وشرب ثم تناول عبادة بن الصامت ثم قال عمر رضي الله عنه اذا راى بكم شرابكم فاكسروه بالماء * وعن عمر رضي الله عنه اذا ذهب ثلثا العصير ذهب حرامه وريح جنونه وما روي من الحديثين روي عن ابراهيم الحنفي رجحه الله تعالى ما يرويه الناس كل مسكر حرام خطا لم يثبت انما الثابت كل مسكر حرام وكذا ما يرويه الناس ما أسكر كثيره فقليله حرام ليس بثابت وابراهيم الحنفي رجحه الله تعالى كان ميرا في الحديث * ولوطيخ العصير حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه ثم قطع عنه النار حتى يبرد ثم أعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فصارت الذاهب من العصير ثلثاه قال في الاصل ان عاد عليه الطبخ قبل أن يغلي العصير ويغري لا بأس به لانه ذهب ثلثاه بالطبخ وتم الطبخ قبل ثبوت الحرمة * ولواته

هكذا في المحيط * ولو اشتراه بتراب مثله لا يجوز ولو اشتراه بتراب خلاف جنسه جازو يكون صرفا ان خلس منه مائتي وان لم يخلص منها ما ومن أحدهما شئ بطل البيع كذا في محيط السرخسي * ولو اشتراه بثوب أو بعرض من العروض فالشراء جائز ولا يراعى فيه شرائط الصرف كذا في شرح الطحاوي * وكذلك تراب الصواعين كذا في محيط السرخسي * عن الشعبي قال لا خير في بيع تراب الصواعين وهو غير مثل السمك في الماء به تأخذ ولكن هذا اذا لم يعلم هل فيه شئ من الذهب والفضة ولا كذا في المسوط * ابن سماعة عن أبي يوسف رجحه الله تعالى اذا اشترى تراب الصواعين بعرض فلم يكن فيه ذهب ولا فضة فالبيع فاسد من قبل أنه اشترى ما فيه وليس البيع على التراب بدون ما فيه وانا كان فيه ذهب أو فضة جازا البيع وليس ينبغي للصانع أن يأكل من ثمن ما باع من تراب الصباغة من قبل أن ما فيه متاع الناس الا أن يكون قد زاد في متاعهم حين أوفاهم بقدر ما سقط من مالهم في التراب فاذا كان كذلك طاب له الاكل من ثمنه قال وأكره للشترى أن يشترى به حتى يخبره الصانع أنه قد أوفى الناس متاعهم من قبل أن علم المشتري محيط بأن الصانع لا يملك ذلك كذا في المحيط في فصل المتفرقات * اشترى دارا فيها معدن ذهب يذهب لا يجوز وبفضة جاز كذا في محيط السرخسي * ولو كان تراب معدن الذهب والفضة بين رجلين فاقسمه بما جاز في بينهما لا يجوز لان القسمة كالبيع ولا يدرى تساويهما ما لم يخلص فاذا خلس فاقسمه بالوزن جاز كذا في شرح الطحاوي * واذا كان لرجل على رجل دين فأعطاه ترابا بعينه بدا يد فان كان الدين فضة وأعطاه تراب فضة لم يجوز وان أعطاه تراب ذهب جاز وله الخيار اذا رأى ما فيه كذا في الطحاوي * واذا استقرض الرجل من آخر تراب ذهب أو تراب فضة فأنما عليه مثل ما خرج من التراب لانه هو المقصود والقول للاستقرض في مقدار ما خرج ولو استقرضه على أن يعطيه ترابا مثله لا يجوز كذا في المحيط * ولو حفر في المعدن ثياب تلك الحفيرة لا يجوز لانه باع ما لا يملك لانه لم يقصد تلك تلك الحفيرة بل قصد تلك ما فيها فلم تصر الحفيرة مملوكة كاله خلاف ما لو احتفر حفيرة في الارض الموات فانه يملكها فانه بالاحتفر قصد تلكها * استأجر أجيرا ترابا معدن بعينه جاز وهو بالخيار اذا علم ما فيه فان رده رجع على المؤجر بأجر مثله فان استأجره بوزن من التراب بغير عينه لا يجوز * استأجره ليحمله في المعدن بفضة ما يخرج منه لم يجوز وله أجر مثله كذا في محيط السرخسي * ومن استأجر انسانا يخلص له ذهباً أو فضة من تراب العسادر أو من تراب الصواعين فهذا على ثلاثة أوجه اما أن يقول استأجرتك لخلص لي ألف درهم فضة من هذا التراب أو قال ألف مثقال ذهب من هذا التراب ولا يدرى ان هذا المقدار هل يخرج من هذا التراب المشار اليه أو لا يخرج فانه لا يجوز واما أن يقول استأجرتك لخلص لي الذهب أو الفضة من هذا التراب بكذا فانه جائز واما أن يقول استأجرتك

قطع عنه النار بعد ما ذهب ثلثه فقل العصير وتغير ثم أعاد عليه الطبخ لا خيرة له لان الطبخ الثاني وجد بعد ثبوت الحرمة فلا يفيد الطبخ كالوطيخ الخمر هو لوطيخ العصير حتى ذهب ثلاثة أخماسه وبقي خمسة نقط قطع عنه النار في يرد حتى نقص تمام الثلثين فلا بأس به * قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بنحوه زاده رجحه الله تعالى لان ما ذهب بعد قطع النار قبل أن يرد ذهب بجمرة النار وما دته * ولو ذهب بجمرة الشمس لا بالنار يحل فانهم قالوا باباحة الشمس وهو أن يجعل العصير في طست أو آنية ويضع في الشمس حتى ينقص منه الثلثان بجمرة الشمس يجوز شربه لان المقصود هاب الثلثين ولا فرق فيه بين أن يذهب ثلثاه بجمرة النار أو بجمرة الشمس * وعن أبي يوسف رجحه الله تعالى اذا طبخ العصير حتى ذهب منه أقل من ثلثه نقط قطع عنه النار وبرد ثم طبخ حتى ذهب الثلثين لا خيرة له * وقال محمد رجحه الله تعالى لا بأس به وعن محمد رجحه الله تعالى اذا طبخ العصير فلم يذهب ثلثاه نقط قطع عنه النار وبرد ثم أعيد الطبخ ان كان بعد ما قطع عنه النار زمان يغلي العصير من غير نار فلا خيرة له وان كان لا يغلي

في ذلك القدر من الزمان فلا بأس به * والعصير ما قال في الكتاب أنه إذا أعيد النار بعد ما غلى العصير وحرم لأجل شربه العصير إذا طبخ بعد ما غلى واشتد قذف بالزبد فذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه لا خيرة فيه لأن هذا طبخ بعد ثبوت الحرمة فلا يقيدان شربه ولم يسكر قالوا ينبغي أن لا يحذر له لم يشرب الماء حقيقة * وذكر في الكتاب أن فيما سوى الجرمن الأشربة لا يحذر ما لم يسكر * إذا صب الماء على المثلث حتى رقيق مادام لا يوصل شربه في قولهم فإن غلى واشتد قذف بالزبد فإن طبخ أدنى طخخة بعد ما صب عليه الماء ثم غلى واشتد حل شربه في قول أي حنفية وأي يوسف رحمه الله تعالى بلا خلاف بين المشايخ وإن لم يطبخ أدنى طخخة بعد ما صب عليه الماء اختلف المشايخ فيه حكى عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال يشترط أن يطبخ أدنى طخخة * وغيره من المشايخ قال لا يشترط ذلك والأفضل أن يطبخ أدنى طخخة ليكون قول كل المشايخ رحمه الله تعالى * رجل صب (٢٢٨) عشرة دواقر عصير في قدر وطبخ فغلى وقذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد وجمعه في قدر

آخر فكان دور قائم بطبخ الباقي بعد ذلك حتى يحل قال في الكتاب بطبخ الباقي حتى يبقى ثلاثة دواقر وهو ثلث الباقي بعد الدواقر الذي أخذ من الزبد لأن ما أخذ من الزبد جعل كأن لم يكن لأن الزبد ليس بعصير صار كأنه صب فيه دور قائم ما يؤخذ لا يعتبر الماء وإنما يعتبر أن يذهب من العصير ثلثاه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه كالأمر الذي في تسعة دواقر عصير ويطبخ حتى يذهب ثلثاه التسعة ويبقى ثلاثة دواقر كذلك ههنا وهكذا أن أخرج منه دورين ثم طخخة حتى يذهب ثلث الباقي وذلك خمسة وثلاث ويبقى دورقان وثلاث دورق لأن ما أخرج من الزبد جعل كأن لم يكن فكان له لم يصب في القدر من العصير الاثنية دواقر عصير ولو كان كذلك يطبخ حتى يذهب ثلثا اثني دواقر وذلك خمسة وثلاث فيبقى ورقان وثلاث دورق وإن

الخصلى ألف درهم فضة من التراب ولم يشر إلى التراب فإنه لا يجوز أن يضاع منزلة ما لو استأجره ليعطيه له بقصا بدرهم ولم يعين السكر بأس كذا في المحيط * وإذا دفع لحاماً أو جزاً إلى رجل ليموهه بقصة وزنا معلوماً يكون قرضاً على الدافع ويعطيه أجراً لو ما فهو جائز وبالله التوفيق والقرض وإن اختلفا في مقدار ما صنع من القصة فالقول قول رب اللعام مع ميمنه ويحلف على علمه فإن قال موته بمائة درهم فضة على أن أعطيك عنه أو أخرج علكاً ذهباً عنده نأثر بذلك كله وتفرق على ذلك فهو فاسد وقد تعدد فيهم فاعلم به ودمتها وكان له أجر مثل علمه من الدنانير لا يجاوز به ماسمى كذا في المبسوط *

الفصل الخامس في استئصال المشتري في عقد الصرف قبل القبض * اشترى قلب فضة بدينار وروشه من إنسان قبل قبض المشتري فقال أنا أخذ القلب وأبيع المفسد بثمان القلب فله ذلك كذا في المحيط * ولو اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار ثم إن رجلاً أحرق القلب في المجلس فله ما اشترى الخيار فإن اختار أمضاه العقد واتباع المحرق بقيمة القلب من الذهب فإن قبضه منه قبل أن يفارق المشتري البائع فهو جائز ويتصدق بالفضل على الدينار إن كان فيه وإن تفرق قبل أن يقبض القيمة بطل الصرف وعلى البائع رد الدينار واتباع المحرق بقيمة القلب في قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول ثم رجع وقال لا يبطل الصرف باقتراعه ما بعد اختيار المشتري ضمن المحرق قبل القبض منه وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى إلا آخر كذا في المبسوط * اشترى سيفاً محلي فيه خستون درهماً بمائة درهم أو بعشرة دنانير وقد أثنى ولم يقبض السيف حتى أفسد إنسان شيئاً من حائله أو جفنه فاختر المشتري أخذ السيف وتضمن المفسد قيمة ما أفسد فله ذلك فإن قبض السيف ثم فارق البائع قبل أن يقبض من المفسد ضمان ما أفسده لا يضره ذلك وإن لم يقبض السيف وفارق البائع فالحق يفسد في الكل عندهم جميعاً هذا إذا أفسد شيئاً منه وأما إذا أفسد الكل بأن أحرقه بالنار فاختر المشتري اتباع المحرق إن أخذ منه قيمة الكل أو قيمة حصه الحلية قبل أن يفارق البائع فالحق جازي في الكل وإن لم يقبض قيمة الحلية حتى فارق البائع فالمسئلة على الخلاف في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبطل العقد أصلاً وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولاً وهو قول محمد رحمه الله تعالى يبطل كذا في المحيط ورجل اشترى سيفاً محلي فيه خمسون درهماً فضة بمائة درهم فأحرق رجل بكرة من حليته فاختر المشتري أمضاه بالبيع وتضمن المحرق وقد أثنى وقبض السيف ثم فارق قبل أن يقبض قيمة البكرة فالبيع ينقض في البكرة خاصة دون السيف عند محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إلا آخر لا ينقض البيع في البكرة أيضاً كذا في المبسوط *

آخر فكان دور قائم بطبخ الباقي بعد ذلك حتى يحل قال في الكتاب بطبخ الباقي حتى يبقى ثلاثة دواقر وهو ثلث الباقي بعد الدواقر الذي أخذ من الزبد لأن ما أخذ من الزبد جعل كأن لم يكن لأن الزبد ليس بعصير صار كأنه صب فيه دور قائم ما يؤخذ لا يعتبر الماء وإنما يعتبر أن يذهب من العصير ثلثاه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه كالأمر الذي في تسعة دواقر عصير ويطبخ حتى يذهب ثلثاه التسعة ويبقى ثلاثة دواقر كذلك ههنا وهكذا أن أخرج منه دورين ثم طخخة حتى يذهب ثلث الباقي وذلك خمسة وثلاث ويبقى دورقان وثلاث دورق لأن ما أخرج من الزبد جعل كأن لم يكن فكان له لم يصب في القدر من العصير الاثنية دواقر عصير ولو كان كذلك يطبخ حتى يذهب ثلثا اثني دواقر وذلك خمسة وثلاث فيبقى ورقان وثلاث دورق وإن

خرج دور قائم الزبد وذهب في غليانه دورق عصير فإنه يطبخ إلى ذهاب ثلثي ما بقي بعد إخراج الزبد وذلك ثلاثة دواقر لأن ما ذهب من الزبد يصير كأن لم يكن فيبقى تسعة ويطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك ستة ويبقى ثلثه وهو ثلاثة لأن ما ذهب بالغليان من العصير معتبر وما أخذ من الزبد غير معتبر عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * رجل صب في قدر عشرة دواقر عصير وعشرين دورقاً ما أراد طخخه فإنه ينظر إن كان يعلم أن الماء قد يكون الماء أمر عذبا ما من العصير بالنار لأنه أرق وألطف من العصير فإن كان كذلك يطبخ حتى يذهب كل الماء أولاً ثم يذهب ثلثا عشرة وذلك ستة وثلاث ويبقى ثلثه وهو ثلاثة وثلاث فتسع الجملة * وإذا عرف ذلك بأن يجعل كل عشرة دواقر من الماء على ثلاثة أسهم لحاجتنا إلى أن يجعل عشرة دواقر عصير على ثلاثة أسهم لحاجتنا إلى الثلث والثلث فيكون الماسة أسهم والعصير ثلاثة والكل تسعة أسهم فإذا ذهب الماء أولاً فقد ذهب ستة من تسعة ليجعل ذلك كأن لم يكن بقي الباقي من العصير وهو ثلاثة أسهم

فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب من الجاهل عشرة ستة وعمره ثلثان فقد ذهب عائية أسهم بقي منهم واحد وهو توسع الجاهل وهو في الجاهل ثلاثة دواقر وثلاث لان العصور صار على ثلاثة أسهم كل سهم منه ثلاثة دواقر وثلاث وان كان العصور والماء يذهبان معا يطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك عشرون وبقى ثلثه وذلك عشرة لا تمتقي بقى عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصيرا اذا كانا يذهبان معا فيكون ثلاثة وثلاث عشرة او قد كان العصور عشرة ولم يبق الا ثلاثة فيحصل فكأن محمد ارجه الله تعالى علم ان العصور على نوعين منه ما يوصب فيه الماء ويطبخ يذهب الماء أولا ومنه اذا صب فيه الماء يذهبان معا ففصل الجواب تفصيلا وحاصل الجواب ان الماء متى كان أسرع ذهابا بالنار يطبخ حتى يبقى ثلث العصور وان كانا يذهبان معا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل وبهذا يخرج أكثر مسائل طبخ العصور واذا طبخ الرجل عصيرا حتى يذهب ثلثه وبقى ثلثاه ثم جعل منه مشمسافان كان جعل قيل ان يغلي ويتغيران كان حلوا أو قارصا لا بأس بذلك لان (٣٣٩) الطبخ وحده قبل ثبوت الحرمة وان كان طبخ بعد ما صار خرا لا يحل لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة وقد ذكرنا ان الطبخ بعد ثبوت الحرمة لا ينفع والمشمس هو الذي وضع في الشمس حتى يذهب ثلثاه بالشمس فهو بمنزلة الثلث الذي يذهب ثلثاه بالنار عندنا ولو طبخ العنب حتى نضج ثم عسروا ترك حتى اشتد روى الحسن عن أبي حنيفة رجه الله تعالى أنه لا بأس بشره وقال الشيخ الامام المعروف بخوارزمي رجه الله تعالى العنب بمنزلة الزبيب اذا طبخ أدنى طبخة لا بأس به وقال أبو يوسف رجه الله تعالى لا يحل شرب المشد منه حتى يذهب ثلثا الماء الذي كان في العنب وعليه الفتوى والمختار انما من من العنب البتج واختلجوا في تفسيره قال الحاكم أبو محمد الكهي رجه الله تعالى هو عصير العنب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل الغليان

باب الثالث في احكام تصرفات المتصرفين بعد العقد

وفيه أربعة فصول

الفصل الاول في التصرف في بدل الصرف قبل القبض وفيما يكون قصاصا يبدله وما لا يكون في اشترى يبدل الصرف شيئا منه أو من غيره أو استبدله قبل قبضه لا يجوز وفي الصرف على حاله يقبضه ويتم العقد كذا في محيط السرخسي وإذا اشترى الرجل عشرة دراهم دينارا وتقبضا الا درهم واحد ابقى من العشرة وليس عند بائعه الا درهم العاشر فاراد الذي اشترى الدراهم أن يأخذ عشرة الدينار فله ذلك وهذا الجواب على هذا الاطلاق الذي قاله محمد ورجه الله تعالى يستقيم بعد ما تفرقنا عن مجلس العقد قبل نقد الدرهم العاشر فاما قبل التفريق اذا اراد أن يأخذ عشرة دينار من مشتريه فليس له ذلك الا أن يرضى به مشتري الدينار فاما اذا قال له بقي بعشر الدينار فلو اسما مائة أو عرضا مسمى فباعه به كان جائزا سواء باعه قبل التفريق أم بعده كذا في المحيط وإذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها دينارا والدراهم يضر فاعطاه مكانها سودا ورضى به البائع جاز ذلك ومراعاة من السوداء المضروب من النقرة السوداء الدراهم البخارية حتى لو باع دينارا بدراهم يضر وقبض مكان الدراهم البيضاء البخارية فانه لا يجوز كذلك لو قبض الدراهم فاراد أن يعطيه ضربا آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يحجز ذلك الا برضا فان رضى به كان مستوفيا لاستبداله قبل هذا اذا اعطاه ضربا دون المسمى فان اعطاه ضربا هو فوق المسمى فلا حاجة الى رضا مشتري الدينار به لانه أوفاه حقه وزيادة كذا في المبسوط ولو أخذ الدراهم أجودا وأردا عما يخالفه في الوصف وذلك المقبوض يجري مجرى الدراهم الواجبة بالعقد في معاملات الناس جاز وكان اقتضاء الاستبدال كذا في المحيط وفي كتاب الصرف اذا اشترى ألف درهم بعينها دينارا والدراهم يضر فاراد مشتري الدراهم أن يترج على بائعه بالخمر أو أي بائعه بترجعه فله ذلك قال شيخ الاسلام رجه الله تعالى وهو نظير ما لو أبرأ عن شيء من المقدار ورث من عليه كان له ذلك قال رجه الله أيضا وهو نظير ما ذكر في الجامع اذا كان لرجل على آخر ألف درهم فأتاه بألف جيد وأي صاحب الدين أن يقبل ذلك لا يجبر عليه وان أتى بخمس حقه وزيادة لانه تبرع عليه وكان له أن لا يقبل تبرعه ومنته فكذا هنا قال وكذا لو اشترى منه ضربا من الدنانير وقال للبائع أعطني دينارا غير هالم يكن له ذلك وان كان ما طلب دون حقه الا أن يرضى الآخر وفي المتنق والذي عليه السوداء أن يؤدي يضاهاى مثل السوداء وأجود منها ويجبر من له على القبول وكذا من عليه البيض اذا أتى سودا مثله لا يجبر على القبول عند علمائنا الثلاثة رجه الله تعالى كذا

حتى يذهب ثلثاه وبقى ثلثه فيكون المذهب من العصور أقل من الثلثين يجعل شربه مادام حلوا وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قلبه وكثيره وهو واجهه ويرى سواء وقال بعضهم الضج هو الجيد وهو أن يصب الماء على الثلث ويترك حتى يشنق يقال له يا يوسف كثر ما استعمله أبو يوسف رجه الله تعالى وهل يشترط لانه هذا أن يطبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء قبل الغليان والشدته اختلجوا فيه على نحو ما ذكرنا في الثلث فان غلى واشتد حل شربه ما لم يسكر منه فان سكر منه يحسد وقال الشافعي رجه الله تعالى يحسد بتناول قطرة منها أو ما لا يجرى فهو النقي من ماء العنب اذا صب عليه الماء ويطبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه عند الكل وان غلى واشتد وقذف بالزبد فهو والباقى سواء في الحكم فان صب الماء على ثقبه بعد ذلك وعسروا استقح الماء فغلى واشتد قال بعضهم هو يكون بمنزلة الخمر في جميع الاحكام وقال بعضهم حكمه لا يكون حكم الخمر أو ما اتخذ من الزبيب شيئا نقيع ويبين ما نقيع الزبيب أن يقع في الماء ويترك اياما حتى يستقح

الماء حلواوته مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف وإذا غلي واشتد وقذف بالزبد فحكمه عندنا حكم الباذق في جميع الأحكام * وأما نبيذ
الزبيب فهو الذي من ماء الزبيب يطبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه عند الكل وإذا غلي واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث من
العنب في جميع الأحكام * وإن طبخ نقيع الزبيب أدنى طبخة فغدا م حلالا يحل شربه وإذا غلي واشتد وقذف بالزبد يحرم قلبه وكثيره في
قول محمد والشافعي رحمه الله تعالى وهو كالعصير * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحل شربه ما لم يسكر فإذا أسكر يحرم القدر المسكر وليس
هذا كالعصير بدليل أنه لا يفسق شارب النقيع ولا يحدم المسكر * وروى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى أن نقيع
التمر والزبيب إذا غلي واشتد وقذف بالزبد ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لا يحل * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يحتمل أن يكون في المسئلة
روايتان ويحتمل أن يكون فيها رواية واحدة (٣٣٠) وإنما يختلف الجواب لاختلاف الموضوع وموضوع ما ذكر في ظاهر الرواية إذا

كان الماء الذي ألقى فيه
الزبيب والتمر قبل أن يكون
في الفلطة قبل الطبخ مثل
المنصف فإذا طبخ أدنى طبخة
يلتحق بالمثلث * وموضع
ما ذكر في الزوائد إذا كان
ذلك الماء كثيرا فيكون في
اللاطفة والرقعة قبل الطبخ
مثل العصير فيشترط فيه
ذهاب الثلثين * وأما المتخذ
من التمر ثلاثة أسكر
والفضيخ والنبيذ * فالسكر
هو الذي من ماء التمر
* والفضيخ هو الذي من ماء
البسر المذنب مادام حلوا
يحل شربه بلا خلاف وإذا
غلي واشتد وقذف بالزبد
فحكمه حكم الباذق في جميع
أحكامه * وأما النبيذ فهو
ماء التمر أو البسر المذنب
يطبخ أدنى طبخة مادام حلوا
يحل شربه بلا خلاف فإذا
غلي واشتد وقذف بالزبد
فحكمه حكم المثلث في جميع
أحكامه * وعلى قول أبي
حنيفة وأبي يوسف الآخر

في الذخيرة * ولو أبرأ أحد المتصارفين صاحبه أو وهبه منه فقبض انتقض الصرف وإن لم يقبل لم ينفسخ
ولو وهب فلم يقبل وأبي الوهب أن يأخذ الموهوب أجبر على القبض كذا في محيط السرخسي * في المنتقى
رجل باع من آخر قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فدفعت القلب ولم يقبض الدراهم حتى وهب
مشتري القلب القلب منه ينظر أن دفع المشتري القلب عن القلب قبل أن يتفرقا صح البيع وجازت الهبة
وإن تفرقا قبل أن يدفع عنه انتقض البيع وبطلت الهبة ورجع القلب إلى بائعه وصار ذلك مناقضة * وفي
قوادير سماعة رجل اشترى من آخر دينار بعشرين درهما ما قبض الدينار ولم يدفع الدراهم حتى وهب
الدينار لبائعه ثم فارقته قبل أن يدفع إليه الدراهم قال الهبة في الدينار جائزة ولبائع الدينار على مشتريه دينار
مثله كذا في المحيط * اشترى دينار وأوله على بائع الدينار عشرة دراهم فجعلها قصاصا جازا مستحسنا كذا
في محيط السرخسي * ومعنى المسئلة إذا باع بعشرة مطلقه كذا في الهداية * وإن حدث الدين بعد
الصرف فإن لم يتقاصا لم تقع المقاصة وإن تقاصا لا تصح في رواية وفي رواية تبصح وهو الأصح كذا في الكافي
* الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على آخر ألف درهم فاشترى منه مائة دينار
بألف درهم ثم تقاصا بعهده قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن تقاصا قبل أن يتفرقا جاز وإن تفرقا قبل
أن يتقاصا بطل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وقال الفقيه
أبو الوليث رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير إذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري أو غصب
منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج إلى التراضي لأنه قد وجد منه القبض كذا في البحر الرائق

في الذخيرة * (وما يتصل بمسائل المقاصة وإن لم يكن من هذا الباب ما ذكر في المنتقى) * وصورة رجل له عند
رجل وديعة وللدفع على صاحب الوديعة دين هو من جنس الوديعة لم تصر الوديعة قصاصا بدين قبل أن
يجتمع عليه وبعد ما اجتمع عليه لا تصير قصاصا أيضا ما يرجع إلى أهله فيأخذها وإن كانت في يده
فاجتمع على جعلها قصاصا لا يحتاج إلى شيء غير ذلك ومتى صار دينًا صار قصاصا * وحكم المغصوب إذا كان
المغصوب قائما في يد رب الدين وحكم الوديعة سواء وحكم الدينين إذا كانا مؤجلاين أنه لا تقع المقاصة
بينهما ما لم يتقاصا وكذا إذا كان أحدهما مؤجلا والآخر حالا أو كان أحدهما غله والآخر محصيا
كذا في الذخيرة * (الفصل الثاني في المراجعة في الصرف) * إذا اشترى ذهبًا بعشرة دراهم فباعه بربح درهم جاز كذا في
الحاوي * وإذا باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار وتقاضاهم بربح درهم أو بربح نصف دينار جاز
أما إذا باعه بربح نصف دينار فلا يصر بآثار قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار ونصف دينار لأن الجنس

يحل شربه للتداوي والتقوى واستمراء الطعام دون الله والاله والسكر وعلى قول محمد والشافعي رحمه الله تعالى يختلف
لا يحل لأنه مسكر ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى إلا ما روي في بابا النبيذ الشديد قولا لا يذوقه إلا إذا كان حراما رحمه الله تعالى
في الكتاب وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال من شرائط السنة والجماعة أن لا يحرم النبيذ الخمر لأن في تحريمه تفسيق كبار العصابة
رضي الله عنهم وعنه أنه قال لا حرم النبيذ الشديد ديانة ولا شر به صروته أجمع كبار العصابة رضي الله عنهم على إباحة النبيذ واحتياطوا في
شربه لأجل الاختلاف وكذا السلق بعدهم كانوا يشربون النبيذ الخمر بحكم الضرورة لاستمراء الطعام * وأما المتخذ من سمسوى التمر
والعنب فهو التمر والسكر والقانيز والحبوب والعسل كالشعير والخمعة والذرة وما أشبه ذلك ما لم يشتمل على شربه بلا خلاف فإذا غلي
واشتد وقذف بالزبد فإن كان طبخ أدنى طبخة يحل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * واختلاف المتأخرون في قول محمد

رحمه الله تعالى منهم من قال يحل شربه مادون السكر ومنهم من قال لا يحل أصلاً * وحكى عن القاضي الامام أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال وجدت رواية عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال أكرهه هذا إذا طيخت هذه الاشربة أدنى طبخة * فاذا لم يطبخ وعلى واشتد فيه وروايتان عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية يشترط للأباحة أدنى طبخة وفي رواية لا يشترط ذلك فان سكر من هذه الاشربة قال السكر والقدر المسكر حرام بالإجماع * واختلفوا في وجوب الحد إذا سكر قال القبيصة أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يحل فيه ليس من أصل الخمر وهو القروالعنب كما لا يحل من البنج ولبن الرماك وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وقال بعضهم يحل قبل هو قول الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى وأما اللبن فلين المأكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * ويكره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * واختلفوا في كراهته قال بعضهم مكروه كراهية التنزيه لا كراهية (٣٣١) التحريم * وذكر شمس الأئمة

السرخسي رحمه الله تعالى في انشاء الكلام أنه مباح كالبنج * وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا هو مكروه كراهية التحريم الا أنه لا يحل وان زال عقله بذلك كما لو تناول البنج وارتفع الى رأسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحل فيه

فصل في حد الشرب

إذا شرب قطرة من الخمر أو سكر من الاشربة التي ذكرنا أنه وجب الحد فانه يحسد غائبين سوطاً في ازار واحد والمرأة تحصد في ثيابها ويضرب العبد في الشرب والسكر نصف ما يضرب الحر وإذا شهد شاهدان على رجل أنه شرب الخمر ورائحة الخمر توجب حد منه فان القاضي يقبل شهادتهما ويسألهما عن ماهية الخمر وعن كيفية الشرب وعن زمان الشرب وعن مكانه

مختلف فلا يظهر الربح وأما إذا باعه بربح درهم فما ذكر من الجواب ظاهر الرواية لانه يصير بائعاً للقلب بدينار ودرهم وأنه جائز لانه يجعل بائعاً الدرهم من القلب مثله والباقي من القلب بائعاً الدينار وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز لان الدرهم يقابل مثله من وزن من القلب على ما عليه الأصل ولو جوزنا ذلك كان الدينار يقابل تسعة أعشار القلب والدرهم يقابل عشر القلب فيكون بعض ما سواه رأس المال ربحاً في تسعة أعشار القلب وبعض ما سواه ربحاً رأس المال في عشر القلب وذلك تعميم على غير الوجه الذي صرح به كذا في المحيط * وفي مختصر خواهر زاده وان اشترى ذهباً بذهب أو فضة بفضة لم يجز من اجماع أصلاً كذا في التتارخانية * ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة درهم فباعه بمائة درهم وقال يقوم على بعشرين درهماً وباعه ما بربح درهمين (١) دهنازه فانه يجوز في الثوب بخصته ولا يجوز في القلب في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ولا يجوز في ذلك في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في شرح الطحاوي * وكذلك لو اشترى جارية بوطوق فضة فيه مائة درهم بألف درهم وتقابضها بمائة درهم بربح دهنازه فالبعد فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز في الجارية دون الطوق وقد ذكر الكرخي رجوع أبي يوسف رحمه الله تعالى الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في مسئلة الطوق واستدل به على رجوعه في نظائر كذا في المحيط * وان اشترى سيفاً محلي بمائة درهم وحليته خمسون درهماً وتقابضها بمائة درهم بربح عشرة درهماً أو بربح دهنازه أو بربح ثوب بعينه أو بوضعية فحوز ذلك لم يجز كذا في المبسوط * ولو باع السيف بربح درهم فباعه سوى الحلية جاز كذا في محيط السرخسي * وأما اللجام المموء فلا بأس بالربح فيه كذا في المحلوي * ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة واشترى هو أو غيره ثوباً بعشرة دراهم ثم باعه ما بربح دهنازه جازت حصصة الثوب ولا يجوز حصصة القلب وهذا قولهما أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيفسد العقد كله كذا في المبسوط * ولو باعهما بوضعية دهنازه فالجواب فيه كالجواب فيما إذا باعهما مائة ربحه كذا في المحيط * ولو اشترى فضة بخمسين درهماً وزنها كذلك واشترى سيفاً بخمسين درهماً بخصته وجائله ثم أنفق عليه خمسة دراهم وعلى الصياغة خمسة دراهم ثم قال يقوم على ثمانية وعشرة وباعه مائة ربحه بربح دهنازه أو بربح عشرة درهماً كان ذلك كله فاسداً كذا في الطحاوي * ولو اشترى فضة بخمسة دنائير واشترى سيفاً وفضة وحناء بخمسة دنائير وأنفق على صياغته وتر كسبه ديناراً ثم باعه مائة ربحه على ذلك بربح دهنازه وتقابضاً كان جائزاً وكذلك لو كان قلب فضة يقوم عليه دينار و ثوب

(١) العشرة واحد عشرة

* أما يسأل عن ماهية الخمر حتى يعلم أنها خمر حقيقة فان كل مسكر يسمى خمرًا مجازاً * ويسأل عن كيفية الشرب حتى يعلم أنه شرب طائفاً ومسكرها وعن زمان الشرب حتى يعلم أن العهد لم يتقادم فانه لو مضى شهر من وقت الشرب لا يقبل شهادتهما على الشرب الا اذا أتوا به من مكان بعيد فان تقادم العهد وانقطاع الرابطة لا يمنع قبول الشهادة * ويسأل عن المكان لانه لو شرب في دار الحرب لا يقيم عليه الحد فيستقصى القاضي في السؤال عما ذكرنا احتياطاً للحد فادانته بذلك حسبما للقاضي حتى يسأل عن العدة ولا يقضى بظاهر العدة الا في حدتها ويحسبه الى أن تظهر عدالة الشهود فان ظاهرت عدالتهم يقيم عليه الحد هذا اذا أتى به ورين الخمر بوجوده فان لم يوجد وقد أتى به من مكان قريب لا يقيم عليه الحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لان عندهما قيام الرابطة شرط وعند محمد رحمه الله تعالى ليس بشرط لقبول الشهادة وان أتى به من مكان بعيد تنقطع الرابطة في تلك المسافة لا يشترط الرابطة * واذا

أني برجل وهو عاقل فقال شربنا الخمر أو قال سكرت من الشرب لا يحسد في قول أبي خنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يصح
اقراره لان عندهما وجود النجاسة شرط وعند محمد رحمه الله تعالى ليس بشرط * ولا يحسد الاخر من سواهما شهد عليه الشهود
أو أشار هو بإشارة معهودة يكون ذلك اقرارا منه في المعاملات لان الحد لا يثبت بالشبهات * ويحد الاعى * ولو قال المشهود عليه
بشرب الخمر فظننها البناء وقال لم أعلم أنها خمر لا يقبل ذلك منه لان يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع * وان قال ظننتها نبينا
قبل منه لان غير الخمر بعد الغليان والبقعة يشارك الخمر في الذوق والرائحة * ولو قال أكرهت عليها لا يقبل منه لان الشهود يشهدوا عليه
بالشرب طائعا أو لم يشهدوا بذلك (٢٣٣) لاتقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله لكان لكل من يشهد عليه الشهود بالشرب أن يقول كنت

الاخر يقوم بدينارين فباعاهما بربح دينار فان الربح على قدر رأس مال كل واحد منهما كذا في المبسوط
(الفصل الثالث في الزيادة والخط في الصرف) * ولو ابتاع قلب فضة وزنه عشرة وعشرة دراهم وتقابضاه
خط عنه درهما فقبل الخط وقبضه بعد ما اقترقا من مقام البيع أو قبل أن يتقترقا ففسد البيع كله في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الخط باطل ويرد الدرهم عليه والعقد الاول
صحیح وفي قول محمد رحمه الله تعالى العقد الاول صحیح والخط بمنزلة الهبة المبتدأة فله أن يمنع منه ما لم يسلم
ولو زاده في الثمن درهما وسلمه اليه ففسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الزيادة باطلة
والعقد الاول صحیح كذا في المبسوط * ولو اشترى قلب فضة وثوبين بعشرين درهما وفي القلب عشرة دراهم
وتقابضاهم خط البائع درهما من ثمنهما جميعا فان الخطوط يكون عنهما نصفه في الثوب فيصح البيع في
الثوب بخصمه من العشرين ويحط عن ثمنه نصف درهم وهذا بخلاف وكذلك يصح نصف الخط في
حصصة القلب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يفسد العقد في كل القلب الا أن هذا فساد طارئ فلا
يفسده العقد في حصصة الثوب وعلى قولهما لا يصح الخط في حصصة القلب الا أن محمد رحمه الله تعالى
يجعله له هبة مبتدأة وهذا بخلاف ما لو قال حططتلك درهما من ثمن ما ولم يقبل جميعا فان الخط صح كله
ويصرف الى الثوب ويبقى العقد في القلب جائزا كذا في الذخيرة * واذا اشترى الرجل سيفاً محلي بمائة
درهم وحليته خمسون وتقابضاهم ان بائع السيف حط عن ثمنه درهما جاز كذا في المحيط * ولو ابتاع الخنس
بخلاف الخنس بان تصارفا دينار بعشرة دراهم زاد أحدهما صاحبه درهما وقبل الاخر أو حط عنه درهما
من ثمن الدينار جازت الزيادة والخط بالإجماع الآن في الزيادة يشترط قبضه مقابل الاقتران حتى لو اقترقا قبل
القبض بطل البيع في حصصة الزيادة وأما الخط فخاف من سواء كان قبل التفريق أو بعده ووجب عليه رد الخطوط
ولو حط مشتري الدينار فبإطامنه فبائع الدينار يكون شركا له في الدينار كذا في البدائع * واذا اشترى قلب
فضة فيه عشرة دراهم بدينارين أو أحدهما زاد صاحبه شيئا ينظران زاد بائع القلب وكانت الزيادة ثوبا ورضى
به مشتري القلب فالزيادة جائزة ولا يشترط قبض الثوب في المجلس وان كانت الزيادة ذهباً وكانت من قبل
البائع ينظران كانت الزيادة دينارا أو أكثر صححت الزيادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبطل العقد فأما
على قولهما فلا تصح الزيادة ويبقى العقد على الصحة وان كانت الزيادة تنصف ديناره وجاز أن لا يشترط
قبض الزيادة في مجلس الزيادة هذا اذا كانت الزيادة من بائع القلب ثوبا أو ذهباً وان كانت الزيادة من
بائع القلب فضة فانه يجوز الزيادة وان كثرت وان كانت الزيادة من قبل مشتري القلب فان كانت الزيادة
ثوبا يصح ولا يشترط قبضها في المجلس وان كانت الزيادة ذهباً فان كانت دينارا أو أكثر جازت الزيادة الا أنه

مكرها فرفع الحدة ولا يقام
الحدة على الربض ما لم يبرأ
ويحبس الى أن يبرأ فاذا برأ يقام
عليه الحدة فان كان ماوس
البره يقام عليه الحدة للرجال
على وجه لا يخاف منه التلف
* ولا يقام الحد على الحامل
ما لم تضع حملها وتخرج عن
النفاس * واذا أقر السكران
أنه مكر من الشرب لا يصح
اقراره وان كان يوجب دمه
رائحة الخمر لان اقرار
السكران بالحدود الخاصة
لله تعالى باطل وتكلموا في
السكران * وأصح ما قيل
فيه ما ذكر محمد رحمه الله
تعالى في الكتاب أنه اذا كان
كلامه مختلطاً لا يستقيم
مطلقاً لا جواً ولا
استدعاء فهو سكران وبه
أنتهى المشايخ * وان
كان بعض كلامه مستقيماً
وبعضه غير مستقيم
فان كان النصف مستقيماً
والنصف غير مستقيم

لا يقام عليه الحد لان السكران يتم وان كان أكثر كلامه غير مستقيم ليدكر محمد رحمه الله تعالى هذا في الكتاب
* وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال هو سكران بتمام عليه الحد واعتبر الغاب ظناً كما قال في المختون اذا كان أكثر
كلامه غير مستقيم يحكم بجنونه * واذا شهد أحد الشاهدين أنه سكران من الخمر وشهد الاخر أنه سكران من السكر أو من النبيذ لا تقبل
شهادتهما * ولا حد على الصبي والمجنون اذا شرب الخمر أو سكرانا كان يجنب ويفسق ان شرب في حال جنونه لاحد عليه كالصبي *
وان شرب في حال افاقته يحد * قوم بشر بون النبيذ فان بهم فسكر البعض دون البعض فشهد عليهم الشهود بذلك فمن كان منهم
سكران يحبس حتى يصح ثم يقام عليه الحد * ومن لم يكن سكران لاحد عليه ولكنه يعزروذ كرفي الكتاب رجل من أهل الكوفة
يوجد في بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين على الشرب ولم يرههم أحد يشربونهم اغترابهم قد جلسوا مجلس من يشربها

لا ينفذ تصرفاته * وان زال عقله بالبيع أولي الرمال لا تنفذ تصرفاته * وعن أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمهما الله تعالى في الذي زال عقله بالبيع فطلق ان كان علم حين تناول البيع انه يقع الطلاق وان لم يكن عالم بالبيع * وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقع من غير فصل وهو الصحيح * وكذلك لو شرب شرابا حلو فلم يوافق ذهب عقله فطلق قال محمد رحمه الله تعالى لا يقع طلاقه وعليه الفتوى * هذا كله في السكران اذا شرب طائعا * وان شرب مكرها فطلق اخلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح انه لا يقع كالا يجب عليه الحد * وعن محمد رحمه الله تعالى انه يقع والصحيح هو الاول * والذي ضرب على رأسه حتى زال عقله فطلق وأعتق لا تنفذ تصرفاته وان زال عقله بالعصية لانه لا يحتاج الى شرع الزاجر فيكالا يجب عليه الحد لا تنفذ تصرفاته * كتاب الغصب * فصل فيما يصير به المرمغاصبا وضامنا * ثوب لرجل في يده تشبث به رجل فخذبه (٣٣٤) صاحب الشوب ففترق قال محمد رحمه الله تعالى يضمن المتشبث نصف قيمته وان كان

الذي جذبه هو المتشبث الذي ليس له الثوب يضمن جميع القيمة * ولو عض رجل ذراع انسان فغضب صاحب اليد ففسد قط اسنان ذلك الرجل وذهب لم ذراع هذا فذهب الاسنان هدر ويضمن العاض ارض ذراع هذا * ولو جلس رجل على ثوب لرجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق * وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا يضمن نقصان الشق * رجلان وضع كل واحد منهما جرة في الطريق فتدحرجت احدهما على الاخرى فانكسرتا جميعا قال يفرم كل واحد منهما جرة صاحبه * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل وضع جرة في الطريق فيها شيء ورجل آخر وضع جرة أخرى في الطريق فتدحرجت احدهما فاصابت الاخرى فانكسرتا جميعا التقابض

فنبغي أن لا يجوز الصلح اذا افترا قايلا التقابض ومن مشايخنا من قال لا يل ما ذكرهنا قول الكل * والثاني أن يقع الصلح على أكثر من حصص العيب من الثمن فان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها تجوز وان كانت بحيث لا يتغابن الناس في مثلها بان وقع الصلح على اثني عشر دينارا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تجوز وعلى قولهم لا تجوز كذا في المحيط * ولو صالحه على دراهم مائة وقبضه فاقبل أن يتفرقا جاز وان افترا قايلا القبض انتقض الصلح فاذا بطل الصلح استقبل الخصومة في العيب كما كان عليه قبل الصلح وكذلك ان ضرب للدراهم اجمالا ثم فارق قبل أن يقبضها أو شرط في الصلح خيارا ثم افترا قايلا أن يبطل صاحب الخيار خياره كذا في البسوط * واذا ادعى على رجل مائة درهم فانكر المذموم عليه ذلك وأقر ثم صالح منها على عشرة دراهم حاله أو الى أجل ثم افترا قايلا القبض فالصلح جائز وكذلك لو كان فيه خيار الشرط ولو احدى منهما افترا قايلا التقابض لا يبطل الصلح وان كان صالحه على خمسة دينارا وافترا قايلا التقابض بطل الصلح وان افترا قايلا القبض فالصلح صحيح كذا في الذخيرة * وان فارق بعد ما نقد البعض برئ من حصص مائة وتزمت حصص ما بقي وان صالحه من المائة على ذهب تبرا ومصوغ لا يعلم وزنه جازان قبضه قبل الافتراق كذا في الحاوي في النصل الخامس في القرض والصرف فيه * واذا مات امرأة وتركت ميراثا من رقيق وثياب وذهب وقضة وحلى قيمه جواهر ولا وغير ذلك وتركت زوجها واباها وميراثها كله عند أبيها فصالح الاب زوجها على مائة دينار فهذا على وجهين * الاول أن يعلم نصيب الزوج من الذهب المتروك وفي هذا الوجه ان كان بدل الصلح أكثر من نصيب الزوج من الذهب يجوز وان كان مثله أو أقل لا يجوز * الثاني أن لا يعلم ذلك فلا يجوز الصلح وكذلك اذا صالحه على خمسة مائة درهم فهو على هذين الوجهين أيضا وان كان صالحه على مائة درهم وخمسين دينارا جاز الصلح كيفما كان فان وجد التقابض بقي الصلح في الكل على الصحة وان لم يوجد التقابض يبطل الصلح هكذا ذكر في الكتاب ويجب أن يقال بان الصلح في حصص الصرف يبطل وكذلك في حصص الاداء والجواهر التي لا يمكن زعمها الا بضرر وأما فيما عدا ذلك من الثياب والمتاع والعروض فالصلح يبقى على الصحة وان قبض الزوج الدراهم والدينانير التي هي بدل الصلح وكان الميراث في بيت الاب ولم يكن حاضر في مجلس الصلح فان الصلح يبطل بحصة الذهب والفضة هكذا ذكر في الكتاب وهذا اذا كان الاب مقر للزوج بما عنده حتى يكون نصيب الزوج امانة في يده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الشراء فيحصل الافتراق من غير قبض فتبطل حصص الصرف وخصة ما لا يمكن تسليمه الا بضرر كالجواهر المرصع والاولو المرصع فأما اذا كان جاحدا للزوج بما عنده كان الاب غاصبا لنصيب الزوج وقبض الغصب ينوب عن قبض الشراء فإذا قبض بدل الصلح فالافتراق حصل بعد

فيما زبت وليس فيها شيء ورجل آخر وضع جرة أخرى في الطريق فتدحرجت احدهما فاصابت الاخرى فانكسرتا جميعا التقابض قال يضمن صاحب الجرة القائمة التي لم تدحرج قيمة الجرة التي تدحرجت ومثل ما كان فيهما من الزيت لانها بمنزلة حجر وضع في الطريق فما عطب به يضمن * فأما التي تدحرجت فانها حين ذلت عن موضعهما فتدحرج صاحبها عن الضمان * رجل في يده دراهم ينظر اليها وقع بعضها في دراهم غيره واختلطت كان الذي وقع الدراهم من يده غاصبا وضامنا وهذه جناية منه وان لم يتعد رجل غصب من رجل بيضة وأودعه المغصوب منه بيضة فخصت دجاجة علم ما فخرجت فرختان فقرخ الوديعه اصابع الوديعه وفرخ الغصب للغاصب وعليه ضمان البيضة التي غصب * رجل جاء الى آخر انسان وصب فيها خلا فصارا خلرا خلاهما من عنده حتى صارا خلرا خلا قال يكون الخل للغاصب قياسا وقال القسقي رحمه الله تعالى رجل غصب خرا وجعلها في حبه وصب فيها خلا من عنده حتى صارا خلرا خلا قال يكون الخل للغاصب قياسا وقال القسقي

أبواليث رحمه الله تعالى قيل بأن الخلل يكون بينهما على قدر خللها لأنه صار كأنهما خلطا خلطهما قال وبه نأخذ * ولو تخلل جبر الغصب في يد الغاصب قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى أن الخلل يكون للغاصب * ولو أن رجلاً أراد أن يصب خمره فأنشدها آخر فتخلل في يده كان الخلل للآخر * رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحركه ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل آخر وعقر الدابة فالضمان على الذي عقروا الذي ركب إذا لم يهلك من ركوبه وإن كان الذي ركب الدابة يجدها ومنعه من صاحبها قبل أن يعقروا ولم يحركها فجاء آخر وعقرها فله صاحب الدابة أن يضمن أيم ماله * وكذا إذا دخل رجل داراً من داراً وأخذ متاعاً وحده فهو ضامن وإن لم يحوله ولم يجده فلا ضمان عليه الآن يهلك بفعله أو يخرج منه من الدار * وإن أخذ المتاع من بيت وحوله إلى بيت آخر من تلك الدار وإلى حصن الدار وصاحب الدار مع غلبته يسكن في تلك الدار فهلك المتاع في القياس يكون ضامناً وفي الاستحسان أن كان هذا الموضع (٢٣٥) في الحزم مثل الأول لا يضمن * رجل نام

على فراش انسان أو جلس على بساط انسان لا يكون غاصباً لأن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى غصب المتقول لا يتحقق بدون النقل والتحويل فلا يضمن إذا لم يهلك بفعله * وكذلك رجل استأجر أرض انسان بخطئة فزرع المستأجر الأرض خطئة وحصدها وداسها فغصبها إلا جرح يرفعها حتى يعطيه الآخر فهلكت الخطئة في موضعها لا يضمن الآخر لأنه لم يحولها عن مكانها * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى رجل ركب دابة رجل بغير إذنه ثم نزل فمات قال يضمن في رواية الأصل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يضمن وعنه أنه يضمن * قال الناطقي رحمه الله تعالى الصحيح أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن حتى يحول عن موضعه * رجل غصب عجولاً فاستهلكه ويضمن ابن أمه قال الفقيه أبو بكر البلخي

التقاضي فلا يطل الصلح في خصه الصرف وكذلك إذا كان الاب مقراً للزوج عاينده الآن الميراث كان حاضر في مجلس الصلح فالصلح جائز في الكل هكذا في المحيط * وإذا ادعى الرجل سبفاً على بفضة في يدي رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم افتراها واشترى بالباقي منه ثوباً قبل أن يتفرق وقبضه فإن كان قد من الدنانير بقدر الحلية وحصله فالصلح ماض وإن كان نقداً أقل من حصة الحلية فالصلح فاسد وشراء الثوب فاسد أيضاً كذا في المبسوط * إذا ادعى عليه عشرة دراهم وعشرة دنانير وأنكر المدعى عليه أو أقر ثم ضاع له المدعى عليه على خمسة دراهم من ذلك كله فهذا جائز سواء كان نقداً أو نسيئة كذا في المحيط * وإن اشترى قلب ذهب فيه عشرة مثاقيل بمائة درهم وتقااضوا اسم لك القلب ولم يستهلكه ثم وجد به عيباً قد دل عليه فصالحه على عشرة نسيئة فهو جائز ولو صالحه على دينار لم يجز إلا أن يقبضه قبل التفرق كذا في الحاوي * وإن اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم ديناراً وتقااضا ثم وجد في القلب شيئاً ينقصه فصالحه من ذلك على قيراطي ذهب من الدينار على أن زاده يشتري القلب ربع كخطئة وتقااضا فهو جائز وإن كانت الخطئة بعينها وتفرقا قبل التقاض فهو جائز أيضاً وإن تقاضا ثم وجد في الخطئة عيباً ردّها وزجج بينهما ومعرفة ذلك أن يقسم القيراطان على قيمة الخطئة وقيمة العيب فما يخص قيمة الخطئة فهو عن الخطئة يرجع به كذا في المبسوط * وفي المتن إذا كان لرجل على رجل درهم بخارية واصلحها منها على دراهم لا يعرف وزنها قال في أنظر البضارية فإن كان الغالب فيها الخماس فهو جائز على الأقل والكثير وإن كان الغالب فيها الفضة لا يجوز الصلح الأعلى مثل وزنها وإن صالح على أقل لا يجوز من قبل أن هذا ليس على وجه الخطأ الأبرى لو كان له عليه ألف درهم غلة صالح منها على تسعة مائة يرض لا يجوز ولو كان الدين ألفاً يرض أيضاً فصالح على تسعة مائة سود جاز وكان هذا خطأ ولو صالحه على تسعة مائة ولم يشترط يضافاً أعطاه أيضاً جاز ذلك وقال أبو يوسف ف رحمه الله تعالى أن كان السوداء أفضل لم يجز الصلح على سود أقل من وزن البيض وإن كانا سواء جاز الصلح من أحدهما على الآخر بأقل من وزنه كذا في المحيط

*(الباب الرابع في أنواع الخيارات في الصرف) * إذا اشترى الرجل من رجل ألف درهم بمائة دينار واشترط الخيار فيه يوماً فإن أبطل الخيار قبل أن يتفرق جاز البيع وإن تفرق قبل أن يطله وقد تقاضا فالبيع فاسد وكذلك إذا كان الخيار للبايع أو لهما طالت المتأ وقصرت وكذلك الأنا المصوغ والسيف المحلى والطوق من ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يتخلص إلا بكسر الطوق وأما اللجام المموه وما أشبهه فإن شرط الخيار في بيعه فصحيح كذا في المبسوط * وإذا اشترى جارية وطوق ذهب فيه خمسون ديناراً بألف درهم واشترط

رحمه الله تعالى يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان الام لان هلاك الولد أو حوت نقصان الام وإن لم يفعل الغاصب في الام فعلا * رجل جرح صوف غنم انسان غصباً قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أن لا يضمن قيمة الغنم شيئاً كان على الغاصب مثل صوفه وإن نقص كان للمالك الخيار إن شاء أخذ نقصان الغنم والصوف للغاصب وإن شاء أخذ مثل صوفه وقد نقصان الغنم لأن جهة الصوف * رجل حل على ظهر دابة انسان بغير إذنه حتى لزوم ظهر الدابة فشققها صاحبها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يتلوم إن ادخل لاضمان على واحد وإن نقص فإن كان من الشق فكذلك وإن كان من الورم يضمن الغاصب وكذا إذا ماتت وإن اختلقتا فالقول قول الذي استعمل الدابة مع عيینه أن خلف برى عن ضمان الدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان * رجل حل على فوقه قنطرة بين يديه ففقد رجل من بين يديه وضعه حيث يناله ففسد لم يضمن وإن كان أكثر من ذلك ضمن * رجل بعث رجلاً إلى ماشيته ليأخذ من أقرب المأمور دابة الإحمر فماتت الدابة قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله

تعالى ان كان بينهما انسااط في أن يفعل في ماله مثل هذا لا يضمن وان لم يكن ضمن * رجل وجد في زرع ثورين فساقهما الى مربطه يظن
أنهما لاهل قرية فاذا هما لغير اهل قرية فإراد أن يربطهما يدخل أحدهما الربط وهرب الآخر فبعضه فلم يظفر به قال الشيخ الامام أبو
بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان لم يقدر على أن يشهد على نفسه أنه أخذهم البرد هـ ما على صاحبه لا يضمن إلا أن يكون نيته عند
الاخذ أنه يبعه عن صاحبه فيضمن * هذا اذا كان في الليل * فان كان ذلك في النهار ان كان الثور لغير اهل قرية كان حكمه حكم اللقطة ان
ترك الاشهاد مع القدرة على انه يأخذهم ليرده على صاحبه ضمن وان عجز عن الاشهاد كان معذورا * وان كان الثور لاهل القرية فأخرجه من
زرعه وساقه ضمن لان ما يكون لاهل القرية لا يكون له حكم اللقطة في النهار وانما يكون له حكم اللقطة في الليل أما في النهار فحكمه حكم
الغصب فيضمن أشهد أول يشهد قال (٣٣٦) ومقدار ما يخرج عن ملكه لا يكون مضمونا عليه وان ساقه مارا فذلك

الخيار فيه ما لو ما سد في الكل في قول أي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى
يجوز في الخيارية بمحضهما من الثمن وكذلك اذا اشتراها جماعة دينار كذا في الخاوي * ولو اشتراها جماعة دينار
وشريط الاجل فاشتراط الاجل كاشتراط الخيار كذا في المبسوط * وان اشتراها بمحضة أو عرض جاز
اشتراط الخيار يوما أو أكثر كذا في الخاوي * وان اشترى رطلا من خماس بدرهم واشتراط الخيار فيه فهو
جاز لان له ليس بصرف كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى فلوسا بدرهم
على أن يبيع الدراهم بالخيار فدفع الدراهم ولم يقبض الفـ لم يفسد حتى اقرقا فالبيع فاسد وان كان الخيار
لبائع الفلوس وقد قبض الدراهم فالبيع جاز وعلى قول أي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يجوز هذا
العقد كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وليس في الدراهم والدنانير وسائر الديون خيار الرؤية وله خيار
الرؤية فيما يتعين كالشرا والخلي كذا في محيط السرخصي * وأما خيار الاستحقاق فان كان العقد ورد على
الدراهم والدنانير فهو أن يشتري دينار بعشرة دراهم فاستحق نصف الدينار يرجع نصف الدراهم وله نصف
الدينار ولا خيار له كذا في الخاوي * وان استحققت الدراهم وأخذها المستحق بطل القبض وله أن يرجع
بمثلها ولا يطل العقد وان أجاز المستحق ذلك فإنه ينظر ان حصلت اجازته بعد القبض جاز القبض وليس
للمستحق على المقبوض سبيل وله أن يرجع على الناقد وان حصلت اجازته قبل القبض فوجود الاجازة
وعدمه سواء فله أن يأخذ دراهمه ولا يطل العقد وله أن يأخذ مثلها هذا اذا كان قبل الافتراق كذا في
شرح الطحاوي * وأما اذا وجدها وبعضه مستحقة وكان ذلك بعد الافتراق بأبدا من زمان أجاز المستحق
وكانت الدراهم قائمة جاز وان ارد بطل الصرف كله ان كان الكل مستحقا وان كان البعض مستحقا بطل
الصرف بقدره قل أو أكثر كذا في المحيط * اشترى عشرة دراهم بدينار وتقاضاهم وجد زبوا بعد الافتراق
فاستبدل فاستحققت تلك الدراهم الزبوف لم ينقض الصرف عندهما وكذلك عند أي حنيفة رحمه الله تعالى
ان كانت الزبوف قليلة ولو وجد بدل الكل زبوا فنقض الصرف استبدل أم لا كذا في محيط السرخصي *
وان ورد العقد على شيء بعينه فهو أن يشتري قابلا فاستحق بعضه كان المشتري بالخيار ان شاء رد الباقي وان
شاء أمسكه بمحضته فان استحق فلم يحكم به للمستحق حتى أجاز البيع جاز البيع وكان الثمن فيما أجاز
للمستحق يأخذ به البائع ويسلم اليه كذا في الخاوي * لو اشترى اناء مصوغا أو قلب فضة بذهب أو فضة
ببر ثم استحق الاناء أو القلب بطل البيع وان كانا في المجلس وهذا اذا لم يجز المستحق العقد * وأما اذا أجاز
جاز العقد كذا في المبسوط * رجل له على آخر ألف درهم غلة فأخذها تسعة مائة ووضعه وديارا فافتراهم
استحق الدينار فانه يرجع على الغير بمائة درهم غلة وان استحق الدينار قبل أن يتفرقا يرجع عليه بدينار

بنفس السوق بصير غاصبا
ويصير مضمونا عليه الا اذا
ساقه الى موضع بأمن فيه
* رجل وجهه جارية له الى
الخماس لينيهها فبعثتها
امرأة الخماس الى حاجة
لها فاهربت قال الشيخ الامام
أبو بكر البلخي رحمه الله
تعالى الضمان يكون على
امرأة الخماس لا غير في قول
أي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى صاحب
الخيارية بالخيار ان شاء ضمن
الخماس وان شاء ضمن
امرأة لان الخماس أجبر
مشارك ومن مذهب أبي
حنيفة رحمه الله تعالى أن
لا يجبر المشارك لا يصير ضامنا
لما تلف في يده بغير فعله *
وعند صاحبيه رحمه الله
تعالى يكون ضامنا * رجل
قلع نالة من أرض رجل
وغرسها في ناحية أخرى في
تلك الأرض قال الشيخ
الامام أبو نصر رحمه الله

تعالى الشجر يكون للغارس وعليه قيمة النالة لئلا يظلم فقلع الشجرة يضر بالارض كان لصاحب الارض مثله
أن يعطى قيمة الشجرة للغاصب قيمة شجرة ليس لها حق القرار * رجل وطئ امرأة أبيه كرها وقال علمت أني على حرام وتعمدت افساد
النكاح وكان ذلك قبل أن يدخل الأب بالمرأة فوجب للمرأة على الأب نصف المهر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع الأب على الابن بما ضمن
لانه وجب عليه هذا الزنا فلا يغرم شيئا * ولو أن الابن قبلها بانهوة وقال تعمدت افساد النكاح على الأب وجب على الأب نصف المهر ثم يرجع
بذلك على الابن لانه اكدمما كان على شرف السقوط ثم ديا ف يرجع به عليه * رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة له بقران أهل الغلام فرأى
الغلام غلاما يلبس فانهى اليهم وارتنى سطح بيت فوقهم ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال * رجل قال لعبد الغير
ارتنق هذه الشجرة وانثر المشمش لنا كاه أنت فذهل ووقع من الشجرة فمات لا يضمن الآخر لانه ما يستعمل في أمر نفسه * وان كان الاتمي

قال له انك الشجرة وانك الشمس لا كل انا فعل ووقع ومات ضمن الامر لانه استعمال في امر نفسه * المرتين اذا جعل خاتم الزهن في خنصره فضاع ضمن لانه ليس لبس باعتاد اقصي عاصبا وخنصر البني واليسرى فيه سواء لان من الناس من يحبه لونه في البني * وان جعله في اليسرى لا يضمن لان ذلك حفظ وليس بلبس * وان جعله في خنصره فوق خاتم آخر لا يضمن قالوا الحمد لله تعالى ان بعض السلاطين يجعلون الخاتم فوق الخاتم فقال محمد رحمه الله تعالى انما يلبس الخاتم اشارة الى ان هذا ليس باعتاد يقصده التزين * فالخاتم ان الرجل اذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزين يكون ضامنا * وجعل رفع قلنسوة من رأس انسان ووضعها على رأس رجل آخر فطرحتها رجل من رأسه فضاعت قالوا ان كانت القلنسوة عبر الى العين من صاحبها بحيث أمكنه رفعها من ذلك الموضع لا يضمن الطارح لان ذلك بمنزلة الرد على المالك وان لم يكن كذلك يكون ضامنا وقد مر قبل هذا في مثله انه اذا كان في موضع يتكهن صاحبها من (٣٣٧) أن يديه فيأخذها لا يضمن * رجل

دخل منزل رجل باذنه وأخذ انام من بيته بغير اذنه لينظر فيه فوقع من يده فانكسر قال الناطقي رحمه الله تعالى لا يضمن مالم يحجر عليه صاحب البيت لانه مأذون دلالة * ولو انه أخذ كوزا يشرب منه فسقط من يده وانكسر لا يضمن * ولو أن سوقيا يبيع اناء فأخذه انسان بغير اذنه لينظر فيه فسقط من يده وانكسر كان ضامنا لانه غير مأذون بذلك دلالة بخلاف الاول لان الاذن بدخول المنزل اذن بذلك دلالة * ولو ان رجلا تقدم الى خزان يبيع الخنزير فأخذ غصارة باذنه لينظر فيها وقعت من يده على غصارات أخرى لا يضمن قيمة المأخوذة لانه أخذها باذنه ويضمن قيمة ما سواها لانها تلفت بفعله بغير اذنه * زق انشقي فخر به رجل فأخذه ثم تركه قالوا ان لم يكن المالك حاضرا

مثله وكذلك الجواب فيما اذا كان مكان الدينار مائة فلس كذا في المحيط في فصل المتفرقات * واما ما خابا الردي العيب فانه ثبت لمن يجد عيبا فيما صار له بعقد الصرف كذا في الحاوي * واذا باع دينار بعشرة دراهم أو مصوغا من الذهب وتقاضاه ان قابض الدراهم وجدها زبوا فأنه ردها فان ردها بعد الاقتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا استبدلها في مجلس الرديا وان استبدلها قبل الاقتراق جازا جاعا وان وجد البعض زبوان كان يسيرا لا يبطل العقد استعسبا كذا في السراج الوهاج * وان وجدها ستوقه وكان ذلك في مجلس العقد ليس له أن يتجاوز بها فان ردها وقبض الجياد في المجلس جاز وجعل كانه آخر القبض الى آخر المجلس كذا في المحيط * وكذلك لو علم ذلك وقت القبض وقبضها لا يجوز له أن يردّها وأخذ الدراهم الجياد ولو علم أنها ستوقه أو رصاص وقت العقد فانه يتطرق علم بالبيان والتسمية نحو أن يقول اشتريت منك هذا الدنانير بهذه الدراهم المستوقه والرصاص فالبيع جائز ويعلق العقد بينهما وان لم يسم أنها ستوقه أو رصاص لكنه قال اشتريت منك هذه الدنانير بهذه الدراهم وأشار الى المستوقه والرصاص فان كانا يعلمان أنها ستوقه أو رصاص ويعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم فان العقد يعلق بينهما وان كانا لا يعلمان ذلك أو يعلم أحدهما ولا يعلم الآخر أو يعلمان جميعا ولا يعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم ذلك فالحق لا يعلق بها بينهما ولكن يعلق العقد بذلك القدر من الدراهم الجياد كذا في شرح الطحاوي * وأما اذا وجدها أو بعضها ستوقه وكان ذلك بعد الاقتراق بآذانهم ان وجد الكل ستوقه بطل الصرف كله وان وجد البعض ستوقه بطل الصرف بقدره تجوز به أو رده واستبدل مكانه آخر أو لم يستبدل كذا في المحيط * ولو وجد الدراهم ستوقه بعد الاقتراق وقد هلك في يد المشتري فعليه قيمتها والصرف باطل ويرجع بالدنانير كذا في التتارخانية ناقلا عن التجريد * هذا كله اذا كان بدل الدينار دراهم لا تعين للعقد وأما اذا كان بدله مما يتعين للعقد نحو أن يشتري قلب فضة بدنانرا أو انا فضة أو تبر من فضة بدنانرا فتقاضاهم وجد المصوغ أو التبر عيبا فان رضى بتعيبه جاز وان لم يرض ورده بطل العقد سواء كان قبل الاقتراق أو بعده وقابض الدينار بالخيار ان شاء رد عين المقبوض وان شاء رده مثله الا اذا ظهر فساد العقد من الاصل نحو أن يشتري المبيع او وجدته بخلاف جنس ما سمى فلما فسد العقد استرد منه عين الدينار اذا كان قائما ومثله اذا كان هالكا كذا في شرح الطحاوي * اشتري سيفا محلي بدراهم فوجد في شيء منه عيبا يرد الكل دون البعض لانه شيء واحد والعيب في البعض يؤثر في الكل فان رد الكل بغير قضاء ثم اقتراق قبل القبض بطل الرد لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والقبض في الصرف وجب حقا للشرع وهو ثالث فكان اقتراقا

يكون ضامنا لانه التزم الحفظ فاذا تزلزله وان كان المالك حاضرا لا يضمن لان هذا ليس بتضييع هذا اذا أخذ الزق فاذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن وان لم يكن المالك حاضرا وعلى هذا اذا سقط شيء من انسان فراه رجل * ولو شق رجل زرق غيره وقعه من جامد فأصابته الشمس فذاب اختلقتوافه ذكر خمس الاثمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه لا يضمن رجل قال لغيره كل هذا الطعام فانه طيب فأكل فاذهبه مسموم فمات لا يضمن كذا قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكت فأخذ المصوص فانه لا يضمن رجل أقام المينة على رجل أنه غصب مني هذه الجارية اليوم وأقام رجل آخر المينة أنه اغتصبها مني منذ شهر قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هي للذي أقام المينة على الوقت الاخر ويضمن المدعي عليه قيمتها الاول وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هي للذي أقام المينة على الوقت الاول ولا يضمن لآخر شيئا * رجل عليه عشرة دراهم لرجل فوافاه فوجدها للقابض اثني عشر ذكروا ان رأى على قول أبي حنيفة وأبي

يوسف رحمه الله تعالى الزيادة أمانة إذا هلك لا يلزمه ضمانها وعلى قول محمد وزفر رحمه الله تعالى تكون مقفوفة وهو القياس قلوا ان القابض دفع منها درهمين ليردهما على صاحبهما فهل كافي الطريق قالوا ان المدبون يشاركون القابض فيما بقي فيكون له سدس ما بقي وذلك درهم وثلاثة دراهم لان كل درهم من المقبوض سدسه للدافع وخمسة أسداسه للقابض * رجل دفع الدراهم الى ناقد لينة ففقد الدراهم وكسر قالوا يكون ضماننا الا اذا قال له المالك انخر وهذا اذا كان المكسور لا يزوج رواج الصحاح وينقص بالكسر * رجل ألتف على رجل أخدم مصرعي باب أو حذر وحبى خف أو مكعب كان للمالك أن يسلم اليه المصراع الآخر ويضمن قيمتهما * رجل أخذ من أرض انسان ترابا قالوا ان كان لذلك التراب قيمة في ذلك الموضع يضمن قيمة التراب سواء تمكن به النقصان بالأرض أو لم يتمكن وان لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ينظر ان اتقص به الأرض (٣٣٨) ضمن النقصان والا فلا ولا يؤمر بالكس * وقال بعضهم يؤمر بذلك * الراعي اذا خاف

على شاة فذبحها ذكرفي الاصل أنه يضمن قيمتها يوم الذبح وقال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى انما يضمن اذا ذبح شاة يربي حياتها واليه أشار في الكتاب فانه قال وخاف الراعي على شاة لم يقل يضمن بموتها ولا يربي حياتها فاما اذا تبين بموتها ولا يربي حياتها لا يضمن لانه ما مور من المالك بحفظها وذبحها في هذه الحالة حفظه وهو بمنزلة القصاب اذا شدد جل شاة وأضجعها فجاء انسان وذبحها لا يضمن * ولو مر رجل بشاة لغيره وقد أشرفت على الهلاك فذبحها يكون ضامنا لانه غير ما مور بالحفظ * وذكرفي التوازل شاة لانسان سقطت وخف عليها الموت فذبحها انسان كى لا تموت لا يضمن استحسانا لانه ما دون دلالة وهو كما لو قدم شاة للأنسية وربط رجلها

لا عن قبض في حقها * وبقيضاء لا يطل لانه فسوخ في حق الكل كذا في محيط السرخسي * وان تقايل والمبيع اناه قباعة الذي ملكه بالا فالة من المشتري أو غيره قبل القبض لم يجز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير ان باعه من المشتري جاز وان باع من غيره لم يجز كذا في الحاوي * ولو اشترى ابريق فضة فيه ألف درهم بألف درهم أو بمائة دينار فقبضها وتفرق فاشترى جاز والدراهم رصاصة أو ستوفة فردها عليه كان له أن يارقه قبل قبض الثمن وقبل استرداد الا يريق وكذلك الزبوف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما في الزبوف يستبدله قبل أن يتفرقا من مجلس الرد كذا في المبسوط * ولو اشترى حلي ذهب ففسده جوهه فوجد الجوهر عيبا فأراد أن يرده دون الحلي لم يكن له أن يرده الا أن يرده كله أو يأخذه كله وكذلك لو اشترى خاتم فضة فيه قص باقوت فوجد بالقص أو بالقصة عيبا كذا في الحاوي * واذا اشترى الرجل طستا أو اناة لا يدري ما هو ولم يشترط له صاحبه شيئا فهو جائز وان اشترى اناه فضة فاذا هو غير فضة فلا يبيع بينهما ولو كان فضة سوداء أو حراء فيها رصاص أو صفر وهو الذي أفسدها فهو بالخيار ان شاء أخذها وان شاء تركها كذا في المبسوط * ولو اشترى قلب فضة بذهب فوجد فيه عيبا فله أن يرده فان هلك في يده أو حدث فيه عيب آخر كان له أن يرجعه بنقصان العيب ولما منع أن يقول أنا قبله كذلك وان كان الثمن فضة لم يرجع بالنقصان كذا في الحاوي * وان لم يجد فيه عيبا ولكن استحق نصفه ولم يرد النصف الباقي حتى انكسر لزمه النصف الباقي ورجع نصف الثمن كذا في المبسوط * ولو اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا والدراهم زبوف فانفقها المشتري وهو لا يعلم فلا شيء له على البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرد مثل ما قبض ويرجع بالجهد وقال القدوري في شرحه والظاهر من قول محمد رحمه الله تعالى أنه مع أبي يوسف رحمه الله تعالى وذكر أبو الحسن البكري رحمه الله تعالى قول محمد رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وذكر كثر الاسلام وغيره ان قوله ما قياس وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى استحسان كذا في فتح القدير * وعلى هذا الاختلاف اذا كانت العشرة من قرض أو من مبيع كذا في الحاوي * ولو اشترى فضة فوجد هاردينه بغير عيب لا يردّها كذا في محيط السرخسي * ولو قال بائع الدراهم لمشتريها بزت اليك من كل عيب ثم وجدها مستوفى لم يبرأ وان وجدها زبوف فابرى كذا في الحاوي * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال أبيعك هذه الدراهم وأراها ياها ثم وجدها زبوف قال يسئله الا أن يقول هي زبوف أو يبرأ عن عيبها كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن اشترى دينارين بدراهم وقبض الدينارين فباعهما من ثالث ثم وجد عيبا فرتها على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط أن يردها على الاول ولا يشبه هذا العروض كذا في محيط السرخسي * اشترى خاتما

على شاة فذبحها ذكرفي الاصل أنه يضمن قيمتها يوم الذبح وقال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى انما يضمن اذا ذبح شاة يربي حياتها واليه أشار في الكتاب فانه قال وخاف الراعي على شاة لم يقل يضمن بموتها ولا يربي حياتها فاما اذا تبين بموتها ولا يربي حياتها لا يضمن لانه ما مور من المالك بحفظها وذبحها في هذه الحالة حفظه وهو بمنزلة القصاب اذا شدد جل شاة وأضجعها فجاء انسان وذبحها لا يضمن * ولو مر رجل بشاة لغيره وقد أشرفت على الهلاك فذبحها يكون ضامنا لانه غير ما مور بالحفظ * وذكرفي التوازل شاة لانسان سقطت وخف عليها الموت فذبحها انسان كى لا تموت لا يضمن استحسانا لانه ما دون دلالة وهو كما لو قدم شاة للأنسية وربط رجلها

للذبح فجاء آخر وذبحها عنه جاز استحسانا * وكذا لو طعن رجل جوالق غيره في الطاحون * وكذا الوسد الورع (١) ليسقي به زرع عفا من رجل وفتح فوهة أرضه وسقى الأرض لا يضمن * وكذا الزجل اذا جعل اللحم في القدور صب فيه الماء عفا آخر وقد النار وطبخ لا يضمن * ولو كان اللحم في المعلاق فجاء آخر وألقاه في القدور وطبخه كان ضامنا * الغاصب اذا استهلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فانه ينظر ان كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع بالدينار يقوم بالدينار وان كان يباع بهما كان الرأي فيه الى القاضي قضى عليه بما كان انظر للغصوب بعينه * رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردها على المولى فظهر بها حبل عند المولى فولدت وماتت في الولادة أو في النفاس فان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان ظهورها حبل عند المولى لا قل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب * بخلاف ما لو زنى بجمرة فجلت وماتت في الولادة أو في النفاس فان لم يضمن الزاني شيئا * رجل غصب من

رجل عبدا ثم ان المصوب منه قال للغاصب اذهب به الى موضع كذا فبعه فذهب به الغاصب الى ذلك الموضع فباعه في الطريق وكان الغاصب ضامنا على حاله * ولو ان الغاصب استأجر العبد من المصوب عنه لينتقل له حائطاه يوما فان العبد يكون في ضمانه حتى يأخذ في عمل الحائط واذا أخذ في عمل الحائط برئ عن الضمان وكذا اذا استأجر من المالك ليخدمه * رجل له كزان من حنطة غصب رجل أحدهما وذهب به ثم ان المصوب منه أودع الغاصب الكزان الثاني فخلطه الغاصب بكر الغصب ثم ضاع الكل ذكر في النوادر ان الغاصب يضمن الكزان الذي غصب ولا يضمن الوديعة * وكذلك رجل أخذ من كيس رجل فيه ألف درهم خمسمائة فذهب بها ثم ردها بعد أيام ووضعها في الكيس الذي أخذها منه فانه يضمن الخمسمائة التي كان أخذها لا غير * رجل غصب دابة ثم ردها الى مربط المالك لا يبرأ عن الضمان وقال زفر رجه الله تعالى ببرأ * ولو ركب دابة غيره ثم نزل وتركهافي مكانها كان ضامنا في قول أبي يوسف (٣٣٩) رحمه الله تعالى ولا يكون ضامنا في قول زفر رحمه الله تعالى

من فضة فيه فص بدراهم أو دنانير وتقابضا ثم قلع المشتري الفص من الفضة والقلع لا يضر واحد منهما ثم وجد بأحدهما عيبا رده وأخذ بحصته من الثمن وكذلك لو وجد بأحدهما عيبا قبل أن يقطع الفص من الفضة وأراد ردهما جعلا ليس له ذلك ولكنه يقطع الفص من الفضة ثم يرد الذي به العيب منهما وان كان المشتري قد قبضهما ولم يدفع الثمن حتى وجد بأحدهما عيبا فان شاء أخذهما وان شاء ردهما وان لم يجد بأحدهما عيبا ولكنهما أقرقا قبل قبض الثمن بطل البيع في الفضة ولم يشتري الفص بحصته لان الذي بطل فيه البيع اعاد بطل بترك المشتري دفع الثمن وذلك لا يوجب له الخيار ثم قال والفص والفضة اذا كانا مزا لم يضر ذلك بواحد منهما بمنزلة السهم في الرقي يباعان جميعا بمنزلة الدقيق في الجراب وكذلك السيف المحلى أو المنطقة المحلاة أو ما أشبه ذلك من الجوهر يكون في الذهب فكل شيء من ذلك يكون نزع لا يضر بواحد منهما فكلما كانا شيئا متباينان في جميع ما وصفت لك كذا في المحيط في فصل المتفرقات * ومما اتصل بهذا الباب * اذا اشتري دينار بعشرة دراهم وتقابضا ثم جاء بائع الدينار بدرهم زووف وقال وجدتها في تلك الدراهم وأنكر مشتري الدينار أن تكون هذه الدراهم من دراهمه فالمسئلة على وجوه * امان أن أقر بائع الدينار قبل ذلك فقال قبضت الجياد وأقبضت حتى أوقال قبضت رأس المال أوقال استوفيت الدراهم أوقال قبضت الدراهم أوقال قبضت ولم يرد عليه * في الوجه الاول والثاني والثالث والرابع لا تسمع دعوى بائع الدينار حتى لا يستجلف مشتري الدينار على ذلك وفي الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت الدراهم القول قول بائع الدينار وعلى مشتري الدينار البيضة أنه أعطاهما جيادا استحسنانا * وكذلك الجواب في الوجه السادس وهو ما اذا قال قبضت ولم يرد على هذا * ولو قال وجدتها استوفة أو رصاصا لا أشك أن لا يقبل قوله في الوجه الرابع والاربعه وكذا في الوجه الخامس لا يقبل قوله وفي الوجه السادس يقبل قوله كذا في المحيط *

باب الخامس في أحكام العقد بالنظر الى أحوال العاقلين (وفيها ستة فصول)

الفصل الاول في الصرف في المرض قال محمد رحمه الله تعالى واذا باع المريض من وارثه دينارا بألف درهم وتقابضا لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا باجازه باقي الورثة وتعتبر وصيته للوارث بالعين وكذلك اذا باعه بمثل قيمته أو أقل وعندهما اذا باعه بمثل قيمته أو بأكثر يجوز من غير اجازة بقية الورثة ولو اشترى المريض من ابنه ألف درهم عاتق دينارا وتقابضا وله ورثة كبار فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الا باجازه الورثة سواء كانت قيمة دنانيره ألف درهم أو أكثر أو أقل وعندهما ان كانت قيمة دنانيره

اللقطة وهي ثوب فلبسها عند غيبة المالك ثم أعادها الى مكانها فهو على هذا الخلاف أيضا هذا اذا لبس لباسعة اذا ما اذا كان قبضا فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى موضعه لا يضمن في قوله * وكذا الخاتم اذا أدخله في خصره يكون استمعا لا فيكون ضامنا اليسرى واليمنى فيه سواء فان أدخله في اصبع أخرى لا يكون ضامنا وان أدخله على خاتم في خصره فهو على ما قلنا من انه اذا كان معروفا فلبس خاتمين للترين يكون ضامنا والا فلا * ولو تقلد السيف ثم نزع وأعاده ضمن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى * وكذا لو كان متقلدا لسيف فتقلده ذا السيف * وان كان متقلدا لسيفين فتقلدهم ذا السيف أيضا ثم أعاده لا يكون ضامنا * وعن محمد رحمه الله تعالى في المشتري اذا أخذ رجل خاتما من اصبع نائم أو درهم من كيسه أو خف من رجله ثم أعاده الى مكانه وهو نائم أو لم يده حتى انتبه من نومه ثم نومه أخرى فأعاده الى موضعه ان أعاد في مجلسه ذلك استصفت أن لا أضمنه ولا أضمنه * وكذا لو أعاد الخاتم الى اصبع أخرى ولم يذكر في هذه المسائل قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى * قالوا الصحيح من مذهبه أنه لا يضمن إلا بالقبول * وذكر في جمع التفاريق إذا نزع من اصبع نائم خاتم أعاده فيها عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر النومة الأولى وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر الجلس استحصانا * سكران لا يعقل وهو نائم وقع ثوبه في الطريق فأخذ رجل ثوبه ليعظه لا يضمن * وإن أخذ الثوب من تحت رأسه أو أخذ خاتم من يده أو كيسا من وسطه أو درهما من كفه ليعظه لانه خاف ضياعه ضمن لأن المال كان محفوظا بصاحبه * السلطان الجائر إذا هدد المودع بحبس شهر أو ضرب لا يتلف عضوانته لدفع اليه الوديعة فدفع ضمن وإن خوفه بتلف عضو لا يضمن * ولو سعى رجل إلى سلطان ظالم وقال له أن لفلان مالا كثيرا وأنه وجد مالا أو أصاب ميراثا أو قال عنده مال فلان الغائب وأنه يريد الفجور بأهلي فإن كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الأسباب كان ذلك سعيها موجبا للضمن إذا كان كتابا فيها (٣٤٠) قال * وإن كان صادقا فيما قال إلا أنه لا يكون متظلم ولا محتسبا في ذلك فكذا ذلك

* وإن قال انه ضربني أو ظلمني وهو كاذب في ذلك كان ضامنا * رجل تعلق برجل وخاصة فسد قط من المتعلق به شيء وضاع قالوا يضمن المتعلق * وقال رضي الله تعالى عنه ويبنغي أن يكون الجواب على التفصيل أن سقط بقرب من صاحب المال وصاحب المال يراه ويمكنه أن يأخذ لا يكون ضامنا * رجل أخذ غريمه بغير إجازة فأنزعه من يده حتى هرب الغريم فإنه يعزر بحكم الخنابة ولا يضمن المال الذي على المسدودين * رجل خرق صك رجل أو دفتر حسابه تكلموا فيها يجب عليه وأصح ما قيل أنه يضمن قيمة الصك مكتوبا * رجل صب ماء على حنطة رجل فنقصت ثم جاء آخر وصب عليها الماء أيضا حتى زاد في النقصان روى عن محمد رحمه الله تعالى أن

ألف درهم أو أقل يجوز من غير إجازة باقي الورثة وإن كانت قيمة ديناره أكثر من ألف درهم فإن أجاز باقي الورثة ذلك جاز وإن لم يجزوا يجزوا المشتري إن شاء نقض البيع ورد الدينار وأخذ درهمه وإن شاء أخذ من الدينار بمثل قيمة درهمه ورد الفضل كذا في المحيط * وإذا باع المريض من أجنبي ألف درهم بدینار وتقاضاه مات المريض والدينار عنده ولا مال له غير ذلك فلا ورثة أن يردوا وما زاد على الثلث فآذروا كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ ديناره ورد الألف وإن شاء أخذ من الألف قيمة الدينار وأخذ أيضا ثلث الألف كاملا وإن كان المريض قد استهلك الدينار كان للمشتري أن يأخذ قيمة الدينار من الألف وثلاث مائتي من الألف كذا في الحاوي * ثم إن محمد رحمه الله تعالى خير مشتري الدراهم بعنده لاله الدينار في يد المريض وفرق بين هذا وبين ما إذا هلك الألف في يد مشتري الألف ولم تجز الورثة ما صنعته المريض فإن هناك لا يجز مشتري الألف بين الفسخ والإجازة بل يأخذ قدر قيمة الدينار وثلث جميع الألف ويرد الباقي على الورثة كذا في المحيط * وكذلك إن باع المريض سيفاً قيمته مائة درهم وفيه من الفضة مائة درهم وقيمة ذلك كله عشرة ودينار بدینار وتقاضاه فآذرت الورثة أن يجزوا كان للمشتري بالخيار إن شاء أخذ قدر قيمة الدينار من السيف وخطبته وثلث السيف تاما بعد ذلك وإن شأه رده كله وأخذ ديناره وهذا وما سبق في التخصيم سواء وما تختص به هذه المسئلة أن قيمة الدينار لمن السيف والحلية جميعا وإن كان المريض قد استهلك الدينار كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ ديناره مثل ديناره ورد البيع ويكون ذلك دينار في تركه الميت يباع السيف حتى يتقد الدينار وإن شاء كان له من السيف وحليته قيمة الدينار وثلث ما بقي وإن كان المشتري أيضا قد استهلك ما قبضه جاز له منه قيمة الدينار وثلث الباقي وغرم ثلث الباقي للورثة كذا في الميسر * مريض له ثمانمائة درهم لا مال له غيرها باعها بدینار قيمته تسعة دراهم وقبض المشتري الدينار وقبض الأخر مائة درهم واقتراضه مات المريض والدينار قائم في يده والدراهم كذلك فاجازة الورثة ههنا وعدم إجازتهم سواء ويسلم المشتري الدراهم مائة درهم بتسع الدينار وإن كانت قيمة المائة أكثر من تسع الدينار وورث الورثة عليه ثمانية أنساع الدينار وكذلك لو كان مشتري الدراهم قبض من الدراهم مائتي درهم أو ثمانمائة درهم فاجازة الورثة وعدم إجازتهم سواء ويسلم للمشتري مائة درهم (١) بتسع الدينار أو ثمانمائة ثلاثة أنساع الدينار وإن كان مشتري الدراهم قبض من الدراهم أربع مائة فلهما يحتاج إلى إجازة الورثة وإن أجازت الورثة ذلك سلم للمشتري أربع مائة درهم وسلم للورثة أربعة أنساع الدينار ووزم الورثة خمسة أنساع الدينار على المشتري وإن لم تجز الورثة ذلك فالمشتري بالخيار إن شاء نقض البيع ورد ما قبض من الدراهم وأخذ ديناره وإن شاء أخذ ما قبض من الدراهم قدر أربعة أنساع الدينار وثلث جميع المال وثلث ثمانمائة ورد الباقي على

الثاني يضمن قيمته يوم صب الماء عليه ويرأى الأول * رجل أخرج كدسا لرجل قال رحمه الله تعالى إن كان الورثة قيمة البرقي السنبل أقل من قيمته لو كان خارجا عن السنبل كان عليه قيمة الكدس * وإن كانت قيمة البرقي السنبل أكثر من قيمته عليه مثل البروق عليه قيمة الحبل * وإن غصب كدسا فداسه ثم أقام المغصوب منه البيعة على الغصب فانه يقضى له بالبروقية الحبل * ولو أن رجلا غصب مائة من رجل حبة حبة من الحنطة فبلغ ذلك قفيز حنطة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا غصب قوم رجلا شيئا له قيمة ضمنهم قيمته ولو باع رجل منهم بعد رجل لم ضمنه شيئا * رجل أحمى تنورة بقصب أو حبشيش وأتفق فيه لهما رجل وصب فيه الماء قالوا ينظر إلى قيمة التنورة مسجورا وغير مسجور فغيره فضل ما بينهما * وقيل ينظر إلى أجرته مسجورا وغير مسجور فغيره فضل * وكذا الرجل إذا فتق قميصا إنسان ينظر إلى قيمته غصبا وغير غصبا ويضمن الفضل * وكذا إذا نزع باب دارا إنسان عن موضعه أو بال في بئر ماء لغيره

أول سرج انسان وكذا كل ما كان مؤلفا من كذا انقضت قيمته * ولو انفسد على آخر ثا ليف حصيره قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أمكن اعادته أمر باعادته كما كان وان لم يمكن سلم اليه المقبوض وبأخذ منه قيمة الحصر صححنا * وكذلك في الفعل وكل ما كان يمكن اعادته على ما كان * ولو حل سلسله ذهب كان عليه قيمته من القضة * وكذا الرجل اذا شدا أسنان عبده بذهب فربى بها رجل * ولو حل سدى حائل ونشره ينظر الى قيمته سدى والى قيمته غير سدى فيضمن الفضل * وكذا اذا أخذ نعل رجل من نعال العرب فحل شراكه يقوم النعل مشرقة وغير مشرقة فيضمن الفضل * قصارا وقفا دابة في الطريق وعليها ثياب فرفع عليها ركب ومزق بعض الثياب التي كانت على الدابة قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان رأى الركب الدابة الواقعة ضمن وان لم يصبر لايضمن * ولو مر رجل على ثوب موضوع في الطريق وهو لا يصبر ويحرق لايضمن (٣٤١) وكذا الرجل اذا جلس على الطريق فوقع عليه انسان وأصاب

الجالس ان لم يجلس لايضمن قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قدرى عن بعض أصحابنا رحمه الله تعالى خلاف هذا ولكن اذا أنقضى وقت بيعا قال أبو بكر رحمه الله تعالى لا بأس به ميت كفن ثوب الغير قالوا ان شاء صاحب الثوب قيمة الثوب وان شاء نبش القبر أخذ ثوبه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان الميت ترك ما لا يعطى قيمة الثوب من ذلك المال وكذا الوضئ متبرع بقيمة الثوب لا يكون لصاحب الثوب أن ينشئ وان لم يكن شيء من ذلك فان ترا صاحب الثوب لا تحرمه فهو أفضل وان نبش كان له ذلك * فان كان الثوب قد انتقص بالتكفين يضمن الذي كفن الميت ودفنه * قال رضى الله تعالى عنه

الورثة وان لم يقبض مشتري الدراهم شيئا من الدراهم ترد الورثة نقد ثبانه وهل يجب على المشتري رد ذلك الدينار بعينه أم لا فالمسئلة على روايتين * ولو لم يتفرقا ولم يمت المريض فزاد المشتري تسعة وخسين دينارا وتقابض فهو جائز كله ان كانت قيمة كل دينار عشرة دراهم وان كان المريض وكل وكيله باعها من هذا الرجل بدنانير ثم مات المريض قبل أن تقابض فقال المشتري أنا أخذت تسعة مائة وتسعين دينارا فهو جائز اذا رضى به الوكيل قالوا تاويل هذه المسئلة أن المريض وكل هذا الرجل يبيع الدراهم وقبض الرأى اليه بان قال اعمل فيها بأربك أو قال ما صنعت فيهما من شيء فهو جائز حتى يكون يبيع الوكيل جائزا على المريض مع المحابة فيكون بمنزلة يبيع المريض فاذا زاد المشتري ورفع المحابة يجوز تأماده فيقبض اليه الرأى لم يجوز ان زاد المشتري على اختلاف المذهبين * أما على قولهما فلا تاويل لوكيل بالصرف وكيل بالبيع من وجهه وبالشرا من وجهه وبأى ذلك اعتبرناه لا تعمل منه المحابة القاضية ولا يجوز بيعه على المريض * وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا نه وكيل بالبيع من وجهه وبالشرا من وجهه فمن حيث أنه وكيل بالبيع ان جاز تصرفه مع المحابة على المريض فمن حيث أنه وكيل بالشرا لم يجوز تصرفه مع المحابة على المريض فوقع الشك في جواز تصرفه على المريض فلا يجوز بالشك هكذا في المحيط * واذا اشترى من المريض ألف درهم بمائة درهم وتقابض مات المريض من مرضه فهذا ربا وهو باطل من الصحيح والمريض جميعا * ولذى أعطى المائة أن يمسك المائة من الألف بآئمه ورد الفضل ولا وصية له هنا كذا في المبسوط * قالوا وهذا على الرواية التي يقول فيها ان المقبوض من الدراهم يحكم عقد فاسد لا يتعين الرد فأما على الرواية التي يقول فيها ان المقبوض من الدراهم يحكم عقد فاسد يتعين الرد فعلى الذي أعطى المائة أن يرد جميع الألف المقبوضة على ورثة الميت ويرجع عليهم بمائته ان كانت قائمة بعينها كذا في المحيط * فان كان أعطى من المائة ثوبا أو دينارا كان ذلك بيعا صحيحا فان مات المريض وأبى الورثة أن يجيزوا ويخبر صاحب الدينار والثوب فان شاء نقض البيع وان شاء كان له من الألف مائة مكان مائة وقيمة الدينار والعرض بطريق المعاوضة وثلاث الألف بطريق الوصية اذا كان الدينار والألف قائمين في أيدي الورثة كذا في المبسوط * وثلاث ما بقى ان كانا هالكين كذا في المحيط * واذا كان المريض ابريق فضة فيه مائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فباعها بمائة درهم قيمتها عشرة دراهم ثم مات المريض وأبى الورثة أن يجيزوا فالمشتري بالخيار ان شاء بالبيع وان شاء أخذ ثلثي الأبريق وثلثي المائة وثلثه للورثة كذا في الحاوى

الفصل الثاني في الصرف مع مملوكه وقرايته ومضاريبه وصرف القاضى وأمينه ووكيله وصرف الوصى ليس بين المولى وعبده ربا فان كان على العبد دين فليس بينهما ربا بالفضل ولكن على المولى أن يرد (٣٤١ - فتاوى ثالث) وعندى هذا اذا كفن من غير خياطة وان خيط فليس لصاحب الثوب أن ينشئ ويأخذ ثوبه * جمال أراد أن يعبر بجماله في تمركب بحرى فيه الجدة كما يكون في الشتاء فركب بعيرا وأدخله في النهر وسار الجبال عقيبته فسقط بعيره وتلف ما عليه قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الناس يسلكون النهر في مثل هذا الوقت لايضمن الجمال * رجل ينفى حائطه في أرض الفص من تراب هذه الأرض قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الحائط لصاحب الأرض لا يسيل الباني عليه لانه لو أمر بنقض الحائط بصير ترابا كما كان وهكذا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى * وعن غيره من أصحابنا رجل ينفى حائطه في تراب غيره من أصحابنا الكرم فان لم يكن للتراب قيمة فان الحائط يكون للكرم ويكون الباني متبرعا به * وان كان للتراب قيمة فان الحائط يكون للباني وعليه قيمة التراب * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل هدم لا تحرقه بنينا وقيمة البناء سوى أرضه مائة درهم

وفية التراب المهذوم ثلاثون درهما قال صاحب البناء بالخيار ان شاء ضمنه مائة درهم فيصير تراب البناء مقضيه للهادم وان شاء ضمنه سبعين درهما وليس للهادم من ترابه شيء * وعن أبي مقاتل رحمه الله تعالى هدم رجل حائط رجل قال يقوم الحائط منيما فان كانت قيمة الحائط مائة درهم وقيمة ترابه عشرة يضمن الهادم تسعين درهما والتراب لصاحب الحائط * ولو قال صاحب الحائط لا أريد أخذ تراب الحائط وأدفعه الى الهادم كان له ذلك ويضمنه مائة درهم * رجل غصب ساجدة وأدخلها في بناء فانه يملك الساجدة وعليه قيمتها فان كانت قيمة الساجدة والبناء سواء فان اصطلمها على شيء جاز فان تنازع اعيان البناء عليها ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما * وكذا المودع اذا خلط حنطة الوديعه بشعر رجل وغاب المودع كان الجواب كذلك * وكذا لو غيب الرمح شوب انسان وألقته في صبيغ أخر حتى الفصبغ وقيمة الثوب والصبيغ (٣٤٣) سواء * وكذا الساجدة اذا ابتلعت لؤلؤة وقيمة ما سواه وان كانت قيمة اللؤلؤة أكثر

من لصاحب اللؤلؤة أن ما أخذه على العبد سواء كان اشترى منه درهما بدرهمين أو درهمين بدرهم كذا في المبسوط * وكذلك أم الولد والمذبر كذا في الحاوي * ولو باع من مكاتبه درهما بدرهمين أو درهمين بدرهم لا يجوز وكان باو معتق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة المكاتب وعندهما بمنزلة حر عليه دين كذا في المحيط * والوالدان والزوجان والقرابة وشريك العتق في البيع ليس من تجارتهم ما في الرابح بمنزلة الاجانب * والمماليك بمنزلة الاحرار في ذلك فاما المتفاوضان اذا اشترى أحدهما درهما بدرهمين من صاحبه فليس ذلك منهما بيعا وهو مالهما كما كان قبل هذا البيع كذا في المبسوط * قال القدوري ولا يجوز فعل القاضي وأمينه لليتيم وفعل الاب لابنه الصغير والوصي الا يجوز بين الاجنبيين وكذلك اذا اشترى الاب من مال ابنه لنفسه أو المصارف باع من رب المال لم يجز الا يجوز بين الاجنبيين كذا في المحيط * واذا كان لليتيم دراهم فصرفها الوصي بدنانير من نفسه بسعر السوق لم يجز وكذلك لو كان اناه فضة فباعها من نفسه بوزنه ولو كان في حجره يتيمان لأحدهم دراهم وللاخر دينار فصرفها الوصي بينهما لم يجز كذا في الحاوي * واذا اشترى من مال اليتيم شيئا لنفسه نظرت فيه ان كان خيرا لليتيم أمضيت البيع فيه والا فهو باطل وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز أبدا للاثر الذي روينا عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كذا في المبسوط * قال وحكم القاضي في الصرف وحكم وكيله وأمينه حكمكم سائر الناس يريد به انه يشترط التقابض في المجلس ويكون التقابض اليه اذا فعل ذلك في مال الغائب أو اليتيم ولو باع مال اليتيم من نفسه أو صرف دراهمه بدراهم نفسه أو بدنانير نفسه لا يجوز كذا في الحاوي *

والفصل الثالث في الوكالة في الصرف * اذا تصارف الوكيلان لم يسمع اهما أن يتفرقا حتى يتقابضا ولا يضرهما غيبة الموكلين عنهما كذا في الحاوي * تصارفا وكلا بقبضه فتقابض الوكيلان قبل افتراق الموكلين جاز وبعد افتراقهما لا يجوز كذا في محيط السرخسي * واذا وكل الرجل رجلا بذهابهم بصرف ما فيها فليس لأحدهما أن يصرف دون الآخر وان عقدا جميعا ثم ذهب أحدهما قبل القبض بطلت حصته المذهب وهو التمسك وبقيت حصته الباقى وهو النصف كذا في النخبة * وان وكل جميعا برب المال بالقبض أو الاداء وذهب باطل الصرف كذا في الحاوي * وان وكله بان يصرف له دراهم بدنانير فصرفها وتقابضا وأقر الذي قبض الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهم ما زبنا فقبله الوكيل وأقر أنه من دراهمه وجد الموكل فهو لازم على الوكيل كذا في المبسوط * ولو وجد الوكيل أن هذا من تلك الدراهم فأقام مشتريها بينة أنه منها ولم يكن أقره بالاستيفاء تقبل بينته ويرد الدراهم على الوكيل ويلزم الامر حتى يباع الدقيق الاول فالاول وان لم يكن في قلبه ضرر أمره بقبضه وقال بشر رحمه الله تعالى

كل لصاحب اللؤلؤة أن يملك الداجحة بقيمتها ولو اراد صاحب الداجحة ان يعطى قيمة اللؤلؤة كان لذلك * وكذا البعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يدفع اليه قيمة البعير فان كان ثمن اللؤلؤة شيا يسيرا فلا شيء على صاحب البعير * وكذا لو أدخلت دابة رجل رأسها في قدر رجل ولا يمكن الانحراج الا بالكسر كان لصاحب الدابة أن يملك القدر بقيمته ونظائرها كثيرة لصاحب أكثر المالكين أن يملك الآخر بقيمته فان كان قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقسمان الثمن * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لؤلؤة وقعت في دقيق رجل ان كان في قلب الدقيق ضرر لا قلبه واستطر

حتى يباع الدقيق الاول فالاول وان لم يكن في قلبه ضرر أمره بقبضه وقال بشر رحمه الله تعالى * فن يقبله الذي يطلب اللؤلؤة * رجل غصب عبدا وشقيد العبد قبل العبيد وقيل نفسه ضمن الغاصب قيمة العبد كالوقته غير العبد عند الغاصب كان له أن يضمن الغاصب * رجل غصب سفينة فوجدها للمالك في وسط البصر فان المالك لا يستردها من الغاصب وان كان يباعها منه الى الساحل * وكذا الزجل اذا غصب دابة فوجدها للمالك مع الغاصب في المفازة فان المالك لا يستردها منه ولكن يباعها الى المأمّن * رجل غصب عبدا فأمضت عينه عند الغاصب فاسترده المالك وضمن الغاصب رأس العين ثم المجلى البياض عند المالك كان للغاصب أن يسترده من المالك ما ضمن من رأس العين * رجل غصب عبدا فأرنا وأخبارا أو نحو ذلك ففسى العمل عند الغاصب قالوا يقوم العبد بخيارا أو فارنا ويقوم غمير بخيارا أو غير قارى فيضمن الغاصب فضل ما بينهما

* رجل غصب من رجل عبداً أو دابة وغاب المغصوب منه فطلب الغاصب من القاضي أن يقبل منه المغصوب أو يأذن له بالاتفاق ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضي إلى ذلك ويتركه عند الغاصب ونفقة تكون على الغاصب * ولو قضى القاضي بالاتفاق على المغصوب منه لا يجيب على المغصوب منه شيئاً وإن رأى القاضي المصلحة في أن يبيع العبد أو الدابة بأن كان الغاصب مخوفاً وعسك الثمن لصاحب الدابة فعل ذلك * رجل خدع صبيته وذهب به إلى موضع لا يعرف قال محمد رحمه الله تعالى يحبس الرجل حتى يأتي بها أو يعلم أنها قد ماتت * مدون دفع الدراهم إلى صاحب دينه وأمره بأن يتقدمها فهلك في يده هلك من مال المدين على حاله * ولو دفع الدراهم إلى صاحب الدين ولم يقل شيئاً ثم إن الطالب دفع الدراهم إلى المدين لينقدها فهلك في يده هلك من مال الطالب كالمودعها الطالب إلى أجنبي لينقدها * رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم فقال ثلاثة منها لك والباقي سلمها إلى فلان وفلان (٣٤٣) فهلك العشرة في يده ضمن الثلاثة لأنها مقبوضة بهبه فاسدة

* فمن مشى بختار جهنم الله تعالى من قال هذا الذي ذكر في الكتاب خطأ لأن هذه الصور ليست موضع إقامة البينة فالقول لمشتري الدراهم استحساناً كما إذا جاء المسلم إليه بدرهم زيف يدعي أنه من رأس المال ولم يكن أكثر بالاستيفاء وكفى بيع العين إذا جاء البائع من يفي يدعي أنه من الثمن ولم يكن أكثر بالاستيفاء فالقول قوله استحساناً فكذلكها هنا وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي * وشيخ الإسلام خواهر زاد رحمه الله تعالى صح ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وقال بل القول لمشتري استحساناً ولكن مع اليمين فهو بهذه البينة أسقط اليمين والبينة لا سقط اليمين مقبولة كما إذا أقامها المودع على الرد أو الهلاك وكان الشيخ الإمام الزاهد أبو عبد الله بن الحسين بن أحمد رحمه الله تعالى يقول ليس في الكتاب أن يشتري الدراهم بكلف باقاة البينة وانما فيه أنه لو أقامها قبلت وله أقامها الدفع اليمين عن نفسه فكان كالمودع قال وكذلك إذا استخلف الوكيل على ذلك فنكل فرد عليه بشكوله لم الموكل هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا هذا خطأ أيضاً لأنه لا عين على الوكيل في هذه الصورة وانما اليمين على المشتري لأن القول قوله شرعاً ومن جعل القول قوله شرعاً توجه عليه اليمين فهو وانما إذا خالف على ذلك أمأته يحلف الوكيل فلا وانما هو الصحيح من الجواب وكذلك إذا خالف مشتري الدراهم رد على الوكيل ويكون ذلك رد على الأمر لأنه رد على الوكيل بغير اختياره بما هو جبه في حق الأمر فيظهر ذلك في حقه والمحققون منهم صححو المذهب كوفي الكتاب وقالوا هذا الذي ذكرتم على طريق الاستحسان وما ذكر محمد رحمه الله تعالى على طريق القياس فإن القياس أن يكون القول قول الوكيل مع يمينه كافي بيمين العين كذا في المحيط * وإذا وكله بأن يصرف له هذه الدراهم بدنانير فصرفها فليس للوكيل أن يتصرف في الدنانير كذا في المسبوط * وإذا وكل الرجل رجلاً بأن يشتري له أريق فضة بعينه بدرهم فاشترى بدرهم كما أمره وتوى أن يكون المشتري لنفسه كان المشتري للأمر ولو اشترى بدنانير أو عرض كان المشتري للوكيل ولو كان وكله أن يشتري أريق فضة بعينه ولم يسم له الثمن فاشترى بدرهم أو دنانير كان المشتري للوكيل ولو اشترى بعرض أو بشئ من المكمل أو الموزون فالمشتري للوكيل كذا في المحيط * ولو وكله ببيع فضة بعينه لم يسم ثمنها فباعها بفضة أكثر من ثمنها لم يجز ولم يضمن الوكيل والموكل أحق بهذه الفضة من الوكيل بقبض منها بوزن فضته والباقي بيد الوكيل حتى يردّه إلى صاحبه كذا في خزائن الأكل * قالوا تأويل ما قاله محمد رحمه الله تعالى إن الموكل أحق بالفضة التي قبضها الوكيل أن الموكل إذا كان بحال لا يقدر على أخذ فضته بعينه بأن غاب قابضها أو كان حاضراً وقبضها فبطلت كانت الحالة هذه كأنه أن يأخذها بيد الوكيل مثل فضته وزناً فأمّا إذا كان قادراً على أخذ فضته بعينه فانه يأخذها لا غير كذا في المحيط * وإذا وكل الرجل رجلاً

بلدة قطال به المالك في بلدة أخرى كان عليه تسليمها وليس للمالك أن يطالبه بالقيمة وإن اختلف السعر * ولو غصب عينا فلقبه المغصوب منه في بلدة أخرى والمغصوب في يد الغاصب فإن كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذ الغصب وليس له أن يطالبه بالقيمة وإن كان السعر في هذا المكان أقل من السعر في مكان الغصب كان للمالك بالخيار أن شاء أخذ القيمة على سعر مكان الغصب وأن شاء انتظر حتى يأخذ الغصب في بلدة الغصب * ولو أن المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له أن يطالبه بقيمتها يوم الغصب * ولو كان العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات الأمتال فإن كان السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب أو أكثر فانه يبرأ برء المثل * وإن كان السعر في هذا المكان أقل فالمالك بالخيار أن شاء أخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب وأن شاء انتظر ولو كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر يغير الغاصب أن شاء أعطاه مثله في مكان الخصومة وإن شاء

أعطاه قيمته خفيث فغصبه إلا أن يرضى الموصوب منه بالتأخير * وإن كانت القيمة في المكانين سواء كان الموصوب منه أن يطالب به بالمثل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل غصب من رجل حنطة بركة وجهها إلى بغداد أقال عليه قيمته بركة * ولو غصب غلاما بركة فجاءه إلى بغداد قال أن كان صاحبه من أهل مكة عليه قيمته وإن كان من غير أهل مكة أخذ غلامه * ولو أن رجلا جمل رجلا إلى بعض البلاد كرهه كان على الحامل كراؤه إلى الموضع الذي جله منه * الغاصب إذا أتى بقيمة الموصوب المستهلك فأبى المالك أن يقبل قال أبو نصر رحمه الله تعالى يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالقبول وقال نصير رحمه الله تعالى كاتوبة قولون في الغصب والوديعة إذا وضع بين يدي المالك بئري وفي الدين لا يبرأ حتى يضع في يده أو في حجره فإن رماه فقد برئ ولو لم يعلم صاحب الثوب أنه ثوب به فرماه ثم جاء آخر فرفعه قال أبو بكر رحمه الله تعالى أخاف أن لا يبرأ لأنه رماه بما يقع عند صاحب (٣٤٤) الثوب أنه وديعة ولم يعلم أنه ثوب به واختار للفتوى أنه يبرأ لأنه رد عليه عين ماله فإن

الغاصب لو أطمع الموصوب منه بئري من الضمان وإن كان لا يعلم * وإن وضع عين الغصب والوديعة بين يدي المالك يبرأ من الضمان * ولو كان الموصوب مستهلكا فأنه القيمة فلم يقبل ولم يرفع الأمر إلى القاضي ووضع القيمة بين يدي المالك لا يبرأ * وإن وضعه في يد المالك أو في حجره يبرأ من الضمان * ولو وضع الغصب أو الوديعة بين يدي المالك بئري فإن غصب من شيء ثم دفعه إليه فإن كان الصبي من أهل الحفظ صح الرد عليه والا فلا ويكون بمنزلة ما لو رفع السرح عن ظهر دابة الفير ثم أعاده إلى ظهر الدابة لا يصح فإن كان الغاصب استلم الغصب حتى ضمن القيمة فدفع القيمة إلى الصبي إن كان الصبي مأذونا في التجارن صح وبرئ وإن لم يكن مأذونا لا يبرأ الغاصب عن الضمان لأن دفع القيمة يتضمن معنى التملك * رجل غصب ثوبا أو دابة على أودراهم وهي قائمة بعينها فأبرأ منها صح ويصير الموصوب أمانة في يده * وكذا إذا حلف من ذلك بئري الغاصب عن الضمان سواء كان قائما أو مستهلكا إن كان مستهلكا فهو أبرأ عن الدين وإن كان قائما فهو أبرأ عن ضمان الغصب فيصح ويصير العين أمانة عند الغاصب * رجل ابتلع درة رجل ومات فإن ترك ما لا يعطي الضمان من تركته وإن لم يدع ما لا يشق بطنه * بخلاف ما إذا مات الحامل وفي بطنها دابة يضر بطنه فإنه يشق بطنها لأن في ذلك صيانة لا تدعى عن الهلاك فيجوز بخلاف المسألة الأولى * ولو ابتلع درة غيره وهو حي ضمن قيمتها ولا ينتظر إلى أن يخرج منه * شجرة القرع إذا نبت في ملك رجل فصارت في يدي رجل آخر وعظم القرع فتعذر أخراجه من غير كسر الحب فهي بمنزلة اللؤلؤة إذا انشلتها دابة ينتظر إلى أكثر المالك قيمة فيقال لصاحبها لاكثر أن شئت أعطيت الآخر

يبيع تراب فضة فباعه بفضة لم يجز فإن علم المشتري أن الفضة التي في التراب مثل الثمن فرضى جاز ذلك وله الخيار فيه فإن رده بغير حكم جاز على الآخر وإن تفرق فأقبل أن يعلم ذلك فالبيع فاسد كذا في الحاوي * وإن باعه بعرض وقد علم أن في التراب ذهباً أو فضة أو كلهم ما جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وإن لم يعلم أن فيه أحدهما أو كلهم ما باعه بالعرض جاز عند الكل كذا في المحيط * ولو وكله بأن يبيع له سيفاً محلي فباعه بنسيئة فالبيع فاسد ولا ضمان على الوكيل وكذلك إن اشترط فيه اختياراً أو باعه بأقل مما فيه نقد فهو فاسد ولا ضمان على الوكيل * ولو وكله بحلي ذهب فيه لؤلؤ أو ياقوت يبيعه له فباعه له بدراهم ثم تفرق فأقبل قبض الثمن فإن كان اللؤلؤ والياقوت ينزع منه بغير ضرر بطل البيع في حصة الصرف وجاز في حصة اللؤلؤ وإن كان لا ينزع إلا بضرر لم يجز منه كذا في المبسوط * ولو وكله بأن يشتري له فلوساً بدراهم فاشترها وقبضها فكسدت قبل أن يسلمها إلى الآخر فهي للآخر وإن كسدت قبل أن يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار أن شأها وان شأها فأن أخذها فهي لازمة له دون الآخر إلا أن يشأ الآخر أن يأخذها كذا في الحاوي * وإذا وكل الرجل رجلاً أن يشتري له طوق ذهب بعينه بألف درهم ودفع إليه الألف فاشترى الوكيل الطوق بألف درهم ونقد الثمن فقبل أن يقبض الوكيل الطوق كسر رجل الطوق في يد البائع كان للوكيل الخيار أن شاء أمضى العقد وأبى الكسر بقيمة الطوق مصوغاً من خلاف الخس وإن شاء فسح العقد ودفع إليه البائع أن شاء عين تلك الدراهم وإن شاء مثلها فإن أمضى الوكيل العقد وأخذ من الكاسر قيمة الطوق ليس للموكل أن يأخذ تلك القيمة من الوكيل وإنما يأخذ منه مثل تلك الدراهم التي دفعها إليه كذا في المحيط * فإذا أخذ الوكيل الضمان من الكاسر تصدق بالفضل إن كان فيه كذا في المبسوط * وإذا وكل رجلاً بطوق ذهب يبيعه فباعه ونقد الثمن وسلم الطوق إلى المشتري جاء المشتري بعد ذلك وقال وجدت الطوق صفراً مما هو بالذهب فأنكر الأمر فالمسئلة على وجهين * الأول أن يجحد الوكيل ذلك فقام المشتري عليه البيعة بذلك أو لم تكن للمشتري بيعة خلف الوكيل فكل ورد القاضي الطوق عليه وفي هذين الوجهين الطوق يلزم الموكل * الوجه الثاني أن يقر الوكيل وفي هذا الوجه المسئلة على وجهين أيضاً * إن رده عليه بغير قضاء كان ذلك رداً على الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في ذلك * وإن رده عليه بقضاء قاض لم يبرأ الوكيل أيضاً ولكن للموكل حق خصامة الموكل كذا في المحيط * وإذا كرهه للموكل الوكيل الذي أو الجربى بأن يصرف له دراهم أو دنائير أو أجزاء من فعل كذا في المبسوط * وإذا وكله بدراهم يصرفها له فصرفها مع عبد للموكل فهذا على وجهين * الأول أن لا يكون على العبد في هذا الوجه لا يجوز صرف الوكيل مع العبد كالأول فعل الموكل ذلك بنفسه ولكن لا ضمان على الوكيل وإن كان

لا يبرأ الغاصب عن الضمان لأن دفع القيمة يتضمن معنى التملك * رجل غصب ثوبا أو دابة على أودراهم وهي قائمة بعينها فأبرأ منها صح ويصير الموصوب أمانة في يده * وكذا إذا حلف من ذلك بئري الغاصب عن الضمان سواء كان قائما أو مستهلكا إن كان مستهلكا فهو أبرأ عن الدين وإن كان قائما فهو أبرأ عن ضمان الغصب فيصح ويصير العين أمانة عند الغاصب * رجل ابتلع درة رجل ومات فإن ترك ما لا يعطي الضمان من تركته وإن لم يدع ما لا يشق بطنه * بخلاف ما إذا مات الحامل وفي بطنها دابة يضر بطنه فإنه يشق بطنها لأن في ذلك صيانة لا تدعى عن الهلاك فيجوز بخلاف المسألة الأولى * ولو ابتلع درة غيره وهو حي ضمن قيمتها ولا ينتظر إلى أن يخرج منه * شجرة القرع إذا نبت في ملك رجل فصارت في يدي رجل آخر وعظم القرع فتعذر أخراجه من غير كسر الحب فهي بمنزلة اللؤلؤة إذا انشلتها دابة ينتظر إلى أكثر المالك قيمة فيقال لصاحبها لاكثر أن شئت أعطيت الآخر

قيمة ما لم يقصر ذلك فان أي بيع الحب علم ما على نحو ما قلنا فيكون الثمن بينهما وكذا الجواب في الترجمة اذا دخلت في قارورة رجل * ولو
 أدخل رجل أترجة غيره في قارورة رجل آخر وتعد راجعها فان الذي فعل ذلك يضمن لصاحب الترجمة قيمة الترجمة ولصاحب القارورة
 قيمة القارورة وتصير القارورة والترجة ملكا له بالضمائم * ولو اختلط نورة رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد يباع المختلط ويضرب كل واحد
 منهما بقيمة مختلطة لان هذا نقصان حصل لا بفعل أحد فليس أحدهما بإيجاب الضمان عليه بأولى من الآخر * ولو أودع رجل فصيلة
 فأدخله المودع في بيته فعظم ولم يقدر على إخراجها الا بقلع الباب فله أن يعطى صاحب الفصيل قيمة فصيلة يوم صار الفصيل بحال لا يمكن
 إخراجها الا بقلع الباب وان شاق قلع بابه ورد الفصيل الى صاحبه قال مولا نازي الله عنه وينبغي أن يكون هذا الجواب فيما اذا كان نقصان
 البيت باخراج الفصيل أكثر من قيمة الفصيل أما اذا كانت قيمة الفصيل أكثر من النقصان (٢٤٥) الذي يدخل في البيت وأبي المودع
 قلع الباب فإنه يؤمر صاحب

الفصيل أن يدفع نقصان
 البيت الى المودع ويخرج
 الفصيل وهذا اذا دخل
 المودع الفصيل في بيته * ولو
 استعار المودع من غيره بيتا
 وأدخل فيه الفصيل فإنه
 يقال لصاحب الفصيل ان
 أمكنك إخراج الفصيل
 فأخرجه والا فأنجزه واجعله
 اربابا دفع الضرر عن
 صاحب البيت * ولو كان
 مكان الفصيل جارا وبغل
 فان كان ضرر قلع
 الباب فاحشا كذلك وان
 كان يسيرا كان لصاحب
 الجار والبغل أن يقلع الباب
 ويلتزم ضمان نقصان البيت
 لتصل الدابة الى صاحبها
 ويندفع الضرر عن صاحب
 البيت بإيجاب الضمان
 * قصار بسط ثوب القضاة
 على جيبه فالقطة التي في
 اجانة صباغ وان صبغ بصبغه
 ذكر الناطق رجه الله
 تعالى أنه ليس على القصار

على العبد ين يجوز كالموكل المولى ذلك بنفسه ولكن لا يسلم الوكيل المبيع الى العبد حتى يستوفى منه
 الثمن كذا في المحيط * واذا وكله بالف درهم بصر فها له فباعها بدينار وخط عنه ما لا يتغابن في مثله لم يجز على
 الآخر وان صرفها بغيرها عند مقاض الوكيل أو شريك له في الصرف أو مضارب له في المضاربة لم
 يجز وان صرفها عند مقاض الآخر لم يجز كالوصفها بالآخر بنفسه وان صرفها عند شريك الآخر
 في الصرف غير مقاض فهو جائز وكذلك مضاربه كذا في المسوط * واذا وكله بالف درهم بصر فها
 وهو ما بالكوفة ولم يسم مكانا في أي ناحية من الكوفة صرفها جائز وان خرج به الى الحيرة وصرفها
 فهو جائز ولا ضمان على الوكيل هذا اذا لم يكن للموكل به حل ومؤنة أما اذا كان له حل ومؤنة كالعبد
 والطعام وأشياء تلك فباعها في بلد آخر غير الكوفة ان لم ينقلها الى ذلك البلد جاز البيع قياسا واستحسانا
 وان نقلها الى بلد آخر وباع ذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان رجه الله تعالى اذا نقل الى مكة
 واستاجر بذلك فان ضاع أو مرق منه فهو ضامن وان سلم حتى باع أجرت البيع ولم ألزم الآخر من الاجترار
 وذكر في رواية أبي حفص اجرت البيع اذا باعه بمنسل عنه في الموضع الذي أمر فيه ببيعه وذكر هذه
 المسئلة في كتاب الوكالة وقال استحسن أن أضمنه ولا أجبر البيع اتفقت عليه رواية أبي سليمان ورواية
 أبي حفص فكان ما ذكر في كتاب الضمير في رواية أبي سليمان أنه اذا سلم حتى باع أنه يجوز البيع جواب
 القياس لاجواب الاستحسان فصار حاصل المسئلة أن فيما له حل ومؤنة اذا باعه الوكيل في مصر أو جاز
 قياسا ولا يلزم الآخر شيء من الاجر وفي الاستحسان لا يجوز البيع كذا في النخبة * وهو الاصح كذا في
 المسوط * ومن وكل غيره بالف درهم بصر فها له ثم ان الموكل صرف تلك الالف فجاء الوكيل الى بيت الموكل
 فأخذ ألقا غيرها وصرفها فهو جائز وكذلك لو كانت الاولى باقية فأخذ الوكيل غيرها وصرفها فهو جائز
 وكذلك الدنانير والفلوس كذا في الحاوي * ولودفع الموكل تلك الالف الى الوكيل فسرق منه أو هلك في
 يده بطلت الوكالة كذا في المحيط * ولو أمره ببيع فضة بعينها أو ذهب بعينه فباع غير ذلك لم يجز كذا في
 الحاوي * واذا وكله بدواهم بصر فها له بدنانير وهما بالكوفة فصرفها بدنانير كوفية مقطعة فهو جائز في قول
 أبي حنيفة رجه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله تعالى لا يجوز الا اذا صرفها بدنانير شامية
 * واعلم بأن الوكالة تنصرف الى نقد البلد وقد كان نقد البلد في زمن أبي حنيفة رجه الله تعالى الكوفية
 المقطعة والشامية فافتى على ما شاهد في زمنه وفي زمن أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى كان نقد البلد
 الشامية لا غير فاقبى على ما شاهد في زمنهما فهذا في الحقيقة اختلاف عصر وزمان * واذا وكله أن يشتري
 له بهما الدنانير دراهم غلة ولم يسم غلة الكوفة أو غلة بغداد فهذا على غلة الكوفة يريد به اذا كان

ولا على رب الثوب شيء لاجل الصبغ ولكن يباع الثوب فيضرب الصباغ بقيمة صبغه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه * رجل ذبح شاة انسان
 ظلمها فباعها بالخيار ان شاء ترك المذبح عليه وضمنه قيمته وان شاء أخذ المذبح وضمنه النقصان * وكذا اذا سلبها وجعلها عضوا او
 * وعن القتيبي أبي جعفر رجه الله تعالى أنه اذا أخذها ليس له أن يضمنه النقصان والقوى على ظاهر الرواية * ولو قطع يد جارا وبغل
 قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة ودفع اليه الدابة وان شاء أمسكها ولا يرجع على الغاصب بشيء بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا
 أو جارية قطع يدها أو رجلها كان لصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان بأخذ المقتوع لان
 الأدي قطع اليد والرجل لا يصير مستهلكا من كل وجه * أما العوامل فيقطع اليد والرجل يصير مستهلكا فلهذا كان له الخيار في الأدي
 ان شاء ضمنه النقصان وان شاء ضمنه جميع القيمة كالخوف ثوب انسان خرقا فاحشا هذا اذا كانت الدابة عمالاتا وكل كالحمار والبغل فان

كانت مما تؤول كل كاشاة والجور في ظاهر الرواية هذا والاول سواء لئلا أن يضمه جميع القيمة وليس له أن يضمه النقصان ويمسك الدابة * وهكذا كرمش الأتمه السرخسي رحمه الله تعالى * وكذلك إذا ذبح شاة فله صاحبها أن يدفع المذبوحة ويضمه قيمتها وإن شاء أخذ المذبوحة ولا شيء له * ولو ذبح جارية وليس له أن يضمه النقصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يضمه جميع القيمة * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى أن ذبح جارية فله المالك أن يمسك الجارية ويضمه النقصان وإن شاء ضمته كل القيمة ولا يمسك المذبوح * وإن قتله فليس له أن يضمه النقصان * وقال محمد رحمه الله تعالى أن كان له قيمة بعد قطع اليد أو الرجل فإن شاء ضمته جميع القيمة وإن شاء أمسك الدابة وضمه النقصان والاعتماد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو فقأ عين جارية قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أن شاء سلم الخنة وضمه جميع القيمة وليس له (٣٤٦) أن يمسك الخنة ويضمه النقصان وهي مسئلة الخنة العمياء وفي عين واحد من الفصيل

التوكيل بالكوفة فان اشترى بها غلة بغداد أو غلة البصرة فان كانت مثل غلة الكوفة أو فوقها جاز وإن كانت دون غلة الكوفة لا يجوز * ولو وكاله بأن يبيع هذه الدراهم بكذا دينار شامية فباع بدنانير كوفية فان كانت الكوفية غير مقطعة وكان وزنها مثل وزن الشامية يجوز على الأمر قال وليست الدنانير في هذا كالدراهم يريد أن في الدراهم لا تعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة وفي الدنانير تعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة حتى قال لو وكاله بأن يبيع هذه الدراهم بكذا دينار شامية فباع بكذا دينار كوفية فان كانت الكوفية وزنها مثل وزن الشامية جاز على الأمر وما لا فلا وقال فيمن وكل رجلا أن يبيع هذه الدنانير بكذا دراهم غلة الكوفة فباعها بغلة بغداد أو بغلة البصرة قال إن كانت غلة البصرة مثل غلة الكوفة جاز ولم يشترط أن تكون مثل وزن غلة الكوفة * ولو قال بعها بدنانير عتق فباعها بشامية لا يجوز على الأمر وإذا أقرض الرجل رجلا ألف درهم وقبضها المستقرض ثم إن المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي لي عليك ولم يبين مع من يصرف لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويقع الصرف للمستقرض وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يصح التوكيل ويقع الصرف للمقرض وأما إذا قال اصرفها ولم يرد عليه فلا يصح التوكيل عندهم جميعا كذا في المحيط * رجل عليه ألف درهم لرجل فدفع إلى الطالب دنانير فقال اصرفها واخذ حقه منها فأخذها فهلك قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلك الدراهم في يده قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وإن أخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع اليه ولو دفع المطلوب إلى الطالب دنانير وقال خذها فضاها حقه فأخذ كان داخلا في ضمانه ولو دفع المطلوب إلى الطالب دنانير فقال بعها بحقه فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها بصيرة فباعها بحقه بالقبض بعد البيع كذا في فتاوى قاضيان * وإذا وكل رجلا ببيع قلب له ووكله آخر ببيع قوب له فباعها ما جاعل صفة واحدة بدنانير وعشرة دراهم على أن الدنانير من القلب والدراهم من الثوب كان جائزا فان دفع القلب وقبض ثمنه فهو جائز ولا يشترط أن يكون صاحب الثوب ولو باعها بعشرين درهما ثم نقد عشرة دراهم كانت من ثمن القلب وكان البيع جائزا ويجوز كلها لصاحب القلب ولا يشترط أن يكون صاحب الثوب فيها كذا في الحاوي

(الفصل الرابع في الرهن والحالة في الكفالة في الصرف) * قال محمد رحمه الله تعالى إذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم بدنانير فنقد الدينار وأخذ بالدراهم رهنا فهو جائز كذا في المحيط * فان هلك وهو في المجلس هلك بما فيه وجاز العتق وان هلك بعد الاقتراض بطل الصرف ولا يكون مستوفيا هكذا في البحر الرائق * ولو ائتمرت المتعاقدان والرهن قائم بطل الصرف وإذا بطل الصرف بالافتراق بقي الرهن مضمونا

أو بالخش وما يعمل به كالليران ربع القيمة والبقرة إن كانت يعمل بها فكذاك * ولو قطع رجل جارا أو يده ثم ذبحه صاحبه لاشئ لصاحبه على القاطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المتنق إذا قتل إنسان ذنباً مملوكاً أو أسداً مملوكاً لا يضمن شيئاً بخلاف القسر لأن القسر يدكن البيت ويخدم رجل غصب معصفاً فخطبه قالوا هي زيادة فصاحب المعصف بالخيار إن شاء أعطاه ما زاد ذلك فيه وإن شاء ضمته قيمته غير منقوطة * وذكر المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن صاحبه يأخذه بغير شيء * رجل اغتصب أرضاً فبذر حنطة ثم اختصم قبل أن ينبت قال محمد رحمه الله تعالى إن شاء صاحب الأرض تركها حتى ينبت ثم يقول للغاصب

أقلع زرعك وإن شاء أعطاه ما زاد الزرع فيه يقوم الأرض وفيها البذر وتقوم وليس فيها البذر فأعطاه فضل ما بينهما * رجل على اغتصب غلاماً فتمتة خمسمائة نخصة فبرئ وصار يساوي ألف درهم قال صاحبه بالخيار إن شاء ضمته خمسمائة قيمته يوم خصاه ودفع إليه الغلام وإن شاء أخذ الغلام ولا شيء له ولا عليه * رجلان مع أحدهما سويق ومع الآخر زيت أو سمن فاصطدما فالتصم سمن هذا وزينه في سويق ذلك قال صاحب السويق يضمن لصاحب الزيت أو السمن مثل زيت أو سمنه لأن صاحب السويق استهلك سمن هذا وزينه ولم يستهلك صاحب الزيت سويق ذلك لأن هذا زيادة في السويق * دابة رجل في حربه مشدودة والباب مغلق فجاء إنسان وحل الدابة ثم جاء آخر وفتح الباب فذهبت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى الضمان على الذي فتح الباب وكذلك الغنم * ولو أن رجلاً أخذ مملوكه إلا بق وقيده وأغلق عليه الباب فحل رجل قيده وفتح الباب فذهب المملوك قال لا ضمان على الذي فتح الباب وحل القيدين لا يني آدم

لهم عزيمة في الذهاب فهو الفاعل * والبهمة ليس لها عزيمة فان كان المملوك ذاهب العقل لا يؤمن أن يلقى نفسه في البر ويخوذ ذلك قال هو ضامن لانه لا يعقل (١) وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لا يضمن في البهائم أيضا * رجل غصب من آخر كرا من حنطة ثم دفعه الى المغصوب منه وقال للمغصوب منه اطحنه لي فطحنه ثم علم أنها كانت حنطته قال للمغصوب منه أن يسلك الدقيق * وكذا لو غصب غزلا ثم دفعه الى المغصوب منه وقال انسجه لي فانسجه ثم علم به * وكذا لو غصب دابة ثم مات المغصوب منه فجاء وارثه واستعار من الغاصب دابة ليركبها فأعارها الغاصب اياه فقطعت تحتها برى الغاصب عن ضمانها * أرض بين رجلين زرعها أحدهما كلها بغير أمر الشريف قال محمد بن زحمة الله تعالى ان كان الزرع قد قطع فتراضيا أن يعطى الذي لم يزرع الذي زرع نصف بذره ويكون الزرع بينهما نصفين جاز * وان لم يتراضيا بذلك ولم ينبت الزرع بعد لم يجز * وان كان قد نبت فأراد الذي لم يزرع أن يقلع الزرع فان الأرض (٣٤٧) تقسم بينهما نصفين فأصاب

الذي لم يزرع من الأرض يقلع ما فيه من الزرع ويضمن الذي زرع له ما دخل أرضه من نقصان القلع * رجل أضاف رجلا ففسد الضيف عنده ثوبا فاتبه به صاحب البيت فغصبه غاصب قال ان اغتصبه غاصب في المدينة فليس عليه ضمان وان أخرجه عن المدينة ضمن رجل غصب ثوبا فقطعه قيصا ولم يغطه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمته وتروا الثوب عليه وان شاء أخذ الثوب وأخذ منه نقصان الثوب * رجل غصب عبدا فابن من الغاصب ولم يكن أبى قبل ذلك قط فرد على الغاصب من مسيرة ثلاثة أيام فاجعل على المولى ولا يرجع به على الغاصب ولكنه يرجع على الغاصب بمائة نص الأباق من قيمته قال ألا ترى أن المولى لو وجد

على المرتهن بأقل من قيمته ومن قيمته ومن الدين وان برئ الراهن عن الدين لما فسد الرهن بالاتفاق بخلاف ما لو أقر المرتهن الراهن عن الدين حيث يطل ضمان الرهن * قال وإذا اشترى الرجل من آخر سيفاً على دينار وقبض السيف ودفع بالدينار رهناً فالحكم ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة أنه ان هلك الرهن قبل افتراقهما بقي الصرف على الصحة وان افترقا والرهن قائم بطل الصرف وبقي الرهن مضمونا لأقل من قيمته ومن الدين وان حصل الاتهم بالسيف بأن نقد المشتري الدينار وأخذ بالسيف رهناً فهلك الرهن عنده قبل أن يتفرقا فان باع السيف يؤمر برذ السيف على مشتري السيف ولا يصير مشتري السيف مستوفياً للسيف بالهلاك ويضمن المرتهن للراهن الأقل من قيمة السيف ومن الرهن كذا في المحيط * وكذلك لو كان مكان السيف منطقة أو سرج مفقوض أو أمان مصوغ أو فضة تبرك كذا في المبسوط * ويجوز الحوالة والكفالة بمن الصرف فان سلم الكفيل أو الحميل أو المحتال عليه في المجلس قبل افتراق المتعاقدين صح العقد وان افترقا المتعاقدان أو أحدهما وبقي الكفيل أو المحتال عليه بطل الصرف كذا في السراج الوهاج

* (الفصل الخامس في الصرف في الغصب والوديعة) * رجل غصب رجلاً قلب فضة أو ذهب فاسم ملكه فعليه قيمته مصوغاً من خلاف جنسه عندنا والقول في الوزن والقيمة قول الغاصب مع يمينه كذا في المبسوط * ثم إذا ضمنه القاضى قيمته من خلاف جنسه صار القلب ملكاً له بالضمن فبعد ذلك ينظر ان قبض المغصوب منه القيمة قبل أن يتفرقا بقي التضمين جميعاً بالاجماع وان تفرقا قبل قبض القيمة فكذلك لا يسلط التضمين عند علمائنا الثلاثة وكذلك ان اضطرر على القيمة ولو أخرت القيمة عنه شهر اجاز عند علمائنا الثلاثة أيضاً كذا في النخبة * وكذلك الرجل يكسر نائفة أو ذهب لرجل فعليه قيمته من خلاف جنسه سواء قل النقصان بالكسر أو كثر كذا في المبسوط * وإذا غصب الرجل من آخر ألف درهم ثم اشتراها منه بمائة دينار وقبض المائة الدينار قبل أن يتفرقا جاز وان لم تكن الدراهم في يده وقت الشراء وكذلك ان صالح منها على مائة دينار وقبض مائة دينار قبل أن يتفرقا ثم يستوى في هذا أن تكون الدراهم قائمة في منزل الغاصب أو كانت مستهلكة ففي الحالتين جبه ما يجوز الشراء بالمائة الدينار إذا قبض المائة في المجلس كذا في المحيط * وكذلك لو كان الذي غصبه نائفة ثم اشتراه الغاصب من المغصوب منه أو صالحه على جنس حقه أو على خلاف جنس حقه وقبض المغصوب منه البذل قبل أن يتفرقا وأمان افتراق قبل أن يقبض المغصوب منه المائة الدينار فالشراء لا يجوز قياساً واستحساناً سواء كان المغصوب قائماً ومستهلكاً وأما الصلح فان كان المغصوب مستهلكاً كحقيقة بأن أحرقه الغاصب أو حكيماً بأن كان

فرد كان على الغاصب نقصان الأباق * رجل غصب جارية وغيبها واختلفا في القيمة فقال صاحبها كانت قيمتها ألفين وقال الغاصب قيمتها ألف فخلف على ذلك فقضى القاضى على الغاصب بألف لا يحل للغاصب أن يستخدمها ولا يبطأها ولا يبيعهما إلا أن يعطيه قيمتها تاماً فان أعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة يجوز عتقه وعليه تمام القيمة كالأعتاق في الشراء الفاسد * ولو ادعى رجل على رجل أنه وهبه له هذه الجارية وأنه قبضها منه وأقام على ذلك شهود زور فقضى القاضى له بما لا يحل أن يبطأها ولا يستخدمها * ولو أن رجلاً استودع جارية فجحد المودع ثم أتته بجارية أخرى وقال هذه أمثلة التي استودعتهما وثرافعا لهما الى القاضى فان أخذت الوديعة هذه الامة يحل لكل واحد منهما ما طالت أخذها ولو لم يأخذ كان على دعواه رجل غصب من رجل جارية وغيبها فأقام المغصوب منه بيعة أنه غصب منه جارية له ولم يذكر واصله الجارية ولا قيمتها قال في الكتاب يحبس حتى يجي بمهرتها على صاحبها * وقال أبو بكر (١) في نسخة أبو جعفر

البحرني رحمه الله تعالى تأويل المسئلة أن الشهود شهدوا على إقرار الغاصب بذلك لأن الإقرار الثابت بالبينة كالإقرار معاينة فاما الشهادة على فعل الغصب لا تقبل مع جهالة المقتضوب لأن المقتضوب والاثبات المالك للشيء في المقتضوب ولا وجه للقضاء في المجهول * وكذا لا بد من الإشارة إلى ما هو المقصود بالدعوى في الشهادة * وقال الشيخ الامام الزاهد شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح أن هذه الدعوى والشهادة صححتان لمكان الضرورة فإن الغاصب يكون ممتنعاً عن إحصار المقتضوب عادة والشهود على الغصب فلما يقفون على أوصاف المقتضوب وأنما يتأتى منهم معاينة فعل الغصب فنسقط اعتبار علمهم بأوصاف المقتضوب لمكان الضرورة فيثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مال متقوم ويصير ثبوت ذلك بالبينة كالثبوت بإقراره فيحبس حتى يبيح بها ويردها على صاحبها * فإن قال الغاصب قد ماتت الجارية أو بعت أو لا أقدر عليها فإن القاضي لا يجعل (٣٤٨) بالقضاء بالقيمة لأن القضاء بالقيمة ينقل حق المقتضوب منه عن الغاصب إلى القيمة

معها وأوصاف الغاصب وتفرق قبل قبض البديل القياس أن يبطل الصلح وفي الاستحسان لا يبطل ولو كان المقتضوب قائماً في يد الغاصب وهو مقر به ولا يمنع المالك من أخذه لا يجوز الصلح قياساً واستحساناً كذا في النخبة * ولو اشترى المودع الوديعة بخلاف جنسها وتفرق قبل أن يجتد المودع قبضاً في الوديعة يبطل الصرف كذا في النهر الفائق * وإن أودعه سيقاً على فوضعه في بيته ثم التقيا في السوق فاشتراه منه بنوب وعشر قدرهم ودفع إليه الثوب والعشرة ثم اقترقا فأتقض البيع كله وكذلك لو اشترى من يسف محلى فدفعه إليه ولم يقبض الوديعة من بيته حتى اقترقا وان تقابضاً قبل أن يتفرقا جاز وكان قبضة كل واحد منهما بقضة إلا أن خرجا من كل واحد منهما ونصلا بهما مثل الآخر ونجلاه كذا في الحاوي * فإن كان في الحلبة فضل أضيف الفضل إلى الجائل من الجانب الآخر والنصل كذا في المبسوط * وإذا كان لرجل عند آخر ألف درهم وديعة فاشترى المودع بها مائة دينار أو جاز صاحب الوديعة الشراء قبل أن يتفرقا جازوله على المستودع ألف درهم وإن أجاز بعد ما اقترقا فإن شاء صاحب الوديعة ضمن ماله المستودع ويجوز البيع وإن شاء ضمنه بائع الدينار وأتقض الصرف كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وإذا كانت الدراهم أو الدنانير وديعة عند رجل فباع الدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم وتقابضاً فباعها صاحبها فخذها من البائع فإن كانا لم يتفرقا كان عليه مثلها وإن كانا قد اقترقا يبطل الصرف إذا أخذها المستحق وإن لم يقبضها المستحق ولكنه أجاز البيع جاز ذلك عندنا وكان له مثلها على المودع كذا في المبسوط * وفي الفصل السادس في الصرف في دار الحرب يدخل مسلم أو ذمي دار الحرب بآمان أو بغيره وعقد مع الحرى عقد الرابا بأن اشترى درهمين بدرهمين أو درهمين بدرهمين أو باع منهم خراجاً أو خنزيراً أو مينة أو دماً بمال فذلك كله جائز عند الطرفين وقال القاضي لا يجوز بين المسلم والحرى ثمة إلا ما يجوز بين المسلمين كذا في جواهر الاختلاط * والصحيح قولهما ورأيت في بعض الكتب أن هذا الاختلاف فيما إذا اشترى منهم درهمين بدرهمين أو ما إذا اشترى منهم درهمين بدرهمين فلا يجوز بالاتفاق كذا في المحيط * وإن دخل حرى إلى بيتنا بآمان فباعه مسلم على هذا الوجه لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو عاقد المسلم الذي دخل بآمان رجلاً مسلماً هناك ولم يجر فباع درهمين بدرهمين لم يجز كذا في الحاوي * وأما التاجران من المسلمين في دار الحرب فلا يجوز بينهما إلا ما يجوز في دار الإسلام كذا في المبسوط * أسلم حرى في دار الحرب فتبايعا بالربا أو الخنزير ونحوه جاز ويكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز ويرد الفضل وإن خرجا إلى التفاض بطل العقد وصح فيما كان مقبوضاً كذا في محيط السرخسي * ولو أن تاجراً من المسلمين أعطى رجلاً من أهل الحرب ألف درهمين بألف درهمين نسيتاً كان جائزاً كذا في المحيط *

فما لم يزلنا وذلك مقوض إلى رأي القاضي * وهذا إذا لم يرز المقتضوب منه بالقضاء بالقيمة * فاما إذا رضى فإنه يقضى ولا يلزم * فإن اختلفا في قيمتها كان القول قول الغاصب مع يمينه فإذا قضى القاضي بالقيمة ثم ظهرت الجارية فإن كان القضاء بالقيمة بالبينة أو شكول الغاصب أو بإقرار الغاصب بما ادعى المالك من قيمة الجارية كانت الجارية للغاصب لا سبيل للمقتضوب منه عليها وإن كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب بعد ما حلف الغاصب بخبر المقتضوب منه إن شاء استرد الجارية ورد ما قبض على الغاصب وإن شاء أمسك تلك القيمة ولا سبيل له عليها * وقال السرخسي رحمه الله تعالى هذا إذا كانت قيمتها بعد ما جاءت الجارية أكثر مما قال الغاصب أما إذا كانت

قيمتها مثل ما قال الغاصب لا سبيل له على الجارية وفي الكتاب أطلق الجواب * وقال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح ما قال في الكتاب وهذا مذهبنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى الجارية باقية على ملك مولاهما يستردا مولاها فإرد القيمة المقبوضة * رجل عليه دين رجل فلم يؤد حتى مات الطالب أن أدى إلى الورثة برئ وإن لم يؤد كان ذلك لليت في الدار الآخرة * فصل فيما يضمن بالرسالة الدابة * رجل أرسل كلباً أو دابة أو طيراً فأتى مال إنسان في فوره ضمن المرسل في الدابة إن كان سائقاً لها ولا يضمن في الكلب والطير عند محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يضمن في الكلب * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى إذا أرسل كلبه على رجل لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو ألق بعض الهوام على رجل يكون ضامناً * وإن أرسل كلبه على شاة أن وقف الكلب ثم سار فأنلفه لا يضمن وإن أخذ يسناً أو شمالاً إن لم يكن لها طريق غير ذلك

ضمن والا فلا * وذ كفي الاصل لو ارسل كلبا ولم يكن سائقا له فأصاب انسانا لا يضمن * وقيل ينبغي أن يكون ضامنا * ولو ارسل جواره فدخل زرع انسان وأفسده ان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقه بان لم يكن خلفه الا أن الجار لم يعطف بمسا ولا شملا فأصاب الزرع ان كان له طريق آخر لا يضمن وان لم يكن ضمن * وان رده انسان فأفسد الزرع فالضمان على الراثة * رجل أوقف دابته في غير ملكه وربطها بحالت في رباطها فأثقلت انسانا أو شيئا ضمن في أي موضع كان مادامت في رباطها الى منتهى حبلها * ولو أن رجلا في داره كلب عقور أو دابة مؤذنة فدخل انسان داره بآذنه أو بغير آذنه فعقره الكلب أو تلف مال انسان لا يضمن صاحب الدار * وكذا اذا كانت هرة رجل دجاجة غيره لا يضمن صاحب الهرة * ولو أخذ هرة وألقاها الى حمامة أو دجاجة فأكلتها قالوا ان أخذت برميها ضمن وان أخذت بعد الرمي والاقاء لا يضمن * رجل ألقى شيئا من الهوام في طريق المسلمين فأصاب انسانا في ذلك الموضع ضمن (٣٤٩) الذي طرحها لم تبرح عن ذلك

المكان فإذا برحت ثم أصابت لا يضمن طارحها وكذا اذا وضع جراف الطريق فاحترق بذلك شيء فهو ضامن * وان ذهب به الرمي عن ذلك الموضع فأصاب شيئا لا يضمن بكن أو وقف دابة في الطريق فتحسرت الدابة من ذلك الموضع * ولو ربط دابة في الطريق ثم باعها فقال للشري خلتك واياها فأقبضها كان ذلك قبضا فان جئت الدابة في رباطها فالضمان على البائع * وان جالت في رباطها عن موضعها لا يبرأ البائع عن ضمانها ما لم يحل الرباط وتنقل عن موضعهما قبل ذلك كل ما تلف بها كان ضمان ذلك يضمن صاحب المزاب وان

لو دخل تجارا أهل الحرب دارا بأمان فاشترى أحدهم من صاحبه درهما بدرهمين لم أجرا لاما أجري بين أهل الاسلام وكذلك أهل النعمة اذا فعلوا ذلك كذا في المبسوط * وكذا الاسيران منافي دارهم هكذا في محيط السير حسي * ولو أن حريبا باع من حربي درهما بدرهمين ثم خرج الى دار الاسلام مسلمين أو ذميين واختصما الى القاضي فان كان ذلك بعد التقاضى فالقاضي لا يتعرض لذلك ولا يظلمه وان كان ذلك قبل التقاضى فان القاضي يظلمه وكذلك لو عاقدا عقد الرابى دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام قبل أن يتقاضى ثم تقاضى في دار الاسلام وترافعا الى القاضي فالقاضي يرذلك أيضا كذا في المحيط * وكذلك المسلم اذا باع مع الحربي بذلك في دار الحرب ثم أسلم الحربي وخرج الى دارنا قبل التقاضى فان خاصمه في ذلك الى القاضي أبطله وان كانا تقاضيا في دار الحرب ثم اختصما لم أظرفيه كذا في المبسوط * والله أعلم

باب السادس في المتفرقات

في المتفرقات رجل صار في غيره دينار بعشرين درهما وتقاضى ثم باع الدراهم وجدا الدينار الذي قبضه بنقص قيراطا قال له أن يرجع بدرهم حصص القيراط لان كل دينار عشرون قيراطا قال له أن يرد الدينار ويأخذ دراهمه لانه تعيب وان شاء أمسكه ولا شيء له غير الدينار بعينه وأما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فإنه يرجع بنقص الدينار ثم ان شاء أمسك الدينار بعينه وان شاء رده ورجع عليه بنسبة عشر جزأ من عشرين جزأ من دينار فيكون الباقي الدينار بعينه وله - ذائعة عشر فيكون الدينار بينهما - على ذلك كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاد عليها ذائقة فوجهه له ولم يدخله في البيع فهو بائزير يذوقه لم يدخله في البيع أن الهبة لم تكن مشروطة في الشراء اذ لو كانت مشروطة في الشراء لافسد الشراء قالوا وانما تصح منه هبة الدائن اذا كان الدرهم بحيث يضره الكسر وأما اذا كان الدرهم بحيث لا يضره فلا يجوز الهبة كذا في الذخيرة * أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا صار الرجلان دراهم بدنانير وتقاوا ونزقا فوجب سد الدراهم من نصف غير الذي اشترى له ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يستبدلها اذا كانت دون شرطه وان كانت خيرا من شرطه فليس له أن يستبدلها وكذلك اذا كانت مثل الذي شرط تنفق في جميع البلدان والبسوع كما تنفق الذي شرط في البيع وان كانت لا تنفق في بعض البسوع أو في بلد من البلدان فله أن يستبدلها وان شاء تجوزها وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان فيها هذا النقصان فهي بمنزلة النهر حجة ان كانت أكثر من الثلث انتقض بحساب ذلك كذا في المحيط * هشام قال سألت أبا يوسف رحمه الله

(٣٣ - فتاوى ثالث) أصابه بطرفه الذي كان في الحائط لا يضمن * وان كان لا يدري بأي الطريق أصابه في القياس لا يضمن وفي الاستحسان يضمن النصف * سكة غير نافذة ألقى واحد من أهلها في فناء داره ترابا وأوقف دابته على بابها أو وضع حجر البضع قدمه عليه في الخروج والدخول أو ما أشبه ذلك فما كان من باب السكنى اذا فعل ذلك في فناء داره لا يضمن * وان فعل ذلك في طريق المسلمين ضمن * ولو أن سكة فيها درلقوم فرمى بعض أصحاب السكة بشيئهم فزلق بها انسان أو دابة فهلكت قال محمد رحمه الله تعالى ان لم تكن السكة نافذة لا ضمان فيه * وان كانت نافذة وجب الضمان * قالوا هذه اجواب القياس وفي الاستحسان لا يضمن لموم البسوى كانت السكة نافذة أو لم تكن * ولو وضع شيئا في طريق المسلمين فنقرت منه دابة فأثقلت انسانا لا يضمن فيه على الذي وضع * رجل ربط جمارا على سارية فجاء آخر وربط جمارا له على تلك السارية فنقض أحدهما الجمار من الاسفالكاف

رحمه الله تعالى ان لم يكن ذلك الموضع ملكا ولا طريقا لاحد لاضمان على صاحب الجمار بعد ان يكون في المكان سعة * وان كان ذلك في طريق المسلمين أو في موضع هو ملك غيرهما ولم يكن لهما أن يربطوا الجمار كان ضامنا لما أصاب الجمار * ولو كان ذلك الموضع ملكا للدول ضمن الثاني للدول ما أفسد جمار الثاني وان كان ملكا للثاني لا يضمن الثاني ما أفسد جماره * ولو أرسل دابة في المرحى المباح ثم جاء آخر وأرسل دابته فعرض دابة الثاني دابة الاول ان عرضه على الفور ضمن والا فلا * وان كان ذلك في مربط لا جدهما لا يضمن صاحب المربط ويضمن الآخر * وان أدخل في دار رجل بعيرا مغتبلا وفي الدار بعير صاحب الدار وقع عليه المغتبم اختلفوا فيه قال بعضهم لا يضمن صاحب المغتبم * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أدخله بأذن صاحب الدار لا يضمن وان أدخله بغير إذنه ضمن وعليه الفتوى لان صاحب (٣٥٠) المغتبم وان كان مسيبا فاذا أدخله بأذنه لم يكن متعديا وان أدخله بغير إذنه

كان متعديا فيضمن كمن ألقى حية على انسان فقتله كان ضامنا * وهذا بخلاف ما اذا دفع سكيننا الى صبي فقتل الصبي به نفسه أو قتل رجلا بغير أمر الدافع فانه لا يضمن الدافع لان فعل الصبي معتبر فلا يضاف الى الدافع وفعل الدابة والهامة هدر فيضاف الى المرسل * رجل أذن غيره أن يدخل داره وهو راكب فدخل فوطئت دابته شيئا ضمن الداخل فان كان الداخل سائقا أو قائدا لا يضمن

فصل في ما يضمن بالنار وما لا يضمن

رجل أراد أن يحرق حصانه أرضه فأوقد النار في حصانه فذهبت النار الى أرض جاره وأحرق زرعه لا يضمن إلا أن يعلم أنه لو حرق حصانه تعدى النار الى زرع جاره لانه اذا علم ذلك كان قاصدا احراق زرع الغير * قالوا ان كان زرع غيره بعيدا من حصانه الذي أحرق وكان يؤمن أن لا يحرق زرع جاره ولا يفسد شيئا من ناره الاشرارة أو شرارتان فحمل الزرع من أرضه الى أرض جاره فأحرق زرع الجار وكسسه لا يضمن فأما اذا كان أرض جاره قريبا من أرضه بان كان الزرعان ملتقيين أو قريبا من الالتفاف على وجه يعلم أن ناره تصل الى زرع جاره يضمن صاحب النار زرع الجار * وكذلك رجل له قطن في أرضه وأرض جاره لصيقة بأرضه فأوقد النار في طرف أرضه الى جانب ذلك القطن ويعلم أن مثل هذه النار تحرق هذا القطن فأحرق ذلك القطن كان ضمنه ان القطن على الذي أوقد النار لانه اذا كان يعلم أن ناره تعدى الى القطن كان قاصدا احراق القطن * رجل له هدف في داره فرمى الى الهدف فجاءه زرعهم داره فأفسد شيئا في دار رجل آخر أو قتل نفسا كان ضامنا ويضمنه ان المال في مال الرامي ودية القتل على عاقلة الرامي * رجل أوقد في تنوره نارا فالت في فيه من الحطب ما لا يحتمل له التنور

تعالى عن باع درهم ما درهم فربح أحدهما خله صاحب الربحان قال هذا جائز لانه لا يقسم كذا في الذخيرة * اذا اشترى خاتم فضة فيه فص بدرهم أو دينارين ثم قبضه ما وميزه ما قبل الافتراق أو بعده والتميز بضره واقترا قبل أن يدفع الثمن فالبيع فاسد في ذلك كله ويرد المشتري على البائع الفص وما نقصه وان كانت الفضة نقصت مع ذلك أو نقصت هي وحدها لا يرد المشتري على ردها ولكنه يغرم قيمته موصوغة من الذهب إلا أن يشاء البائع أن يأخذها وحدها ولا يغرم المشتري نقصانها كذا في المحيط * لو اشترى خاتم فضة فيه باقوت بمائة دينار فذهب الفص عند البائع فهو بالخيار ان شاء تركه وان شاء أخذ الحلقة بمائة دينار كذا في خزائن الاكل * ولو كان اشتراهم بدرهم كان له أن يأخذ الحلقة بوزن من الفضة كذا في المحيط * واذا أقرض الرجل رجلا ألف درهم وأخذها كفيلا ثم ان الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير وقبضها فهو جائز ويرجع الكفيل على الاصيل بالدراهم ولو ان الكفيل صالحه على مائة درهم لا يرجع على الاصيل إلا بمائة درهم والذي ذكرنا اذا صالح الكفيل مع الطالب وأما اذا صالح الكفيل مع الاصيل على عشرة دنانير وذلك قبل أن يؤدي الكفيل شيئا الى الطالب صح الصلح اذا قبض الكفيل الدنانير من الاصيل ثم صلح الكفيل مع الاصيل لا يوجب سقوط مطالبته الطالب لاعن الكفيل ولا عن الاصيل فيطالب الطالب ان شاء الاصيل وان شاء الكفيل فان طالب الكفيل وأخذ منه الألف لا يرجع الكفيل على الاصيل وان طالب الاصيل وأخذ منه الألف كان للاصيل أن يرجع على الكفيل بالألف إلا أن يشاء الكفيل أن يعطي الاصيل الدنانير التي أخذها منه كذا في الذخيرة * قوله إلا أن يشاء الكفيل معناه اذا قال الكفيل للاصيل حين أراد أن يرجع عليه بألف درهم أنا أعطيتك الدنانير التي أخذتها منك ولا أعطيتك ألف درهم فلما كفيل ذلك لان الكفيل يقول للاصيل أنا أخذت منك الدنانير بطريق الصلح ومبنى الصلح على الاتمصاص والتجاوز بدون الحق وانما رضيت أنا بالتجاوز بدون حق بشرط أن أكون أنا المباشرا لقضاء دين الطالب لعلني أن الطالب يرضى عني بدون الحق فاذا باشرت أنت وأردت الرجوع على جميع الألف فقد فات غرضي من هذا الصلح فلا أرضى به وهذا صلح بحجة الكفيل فلهذا كان له الخيار بين أن يعطي الطالب ألف درهم وبين أن يعطيه العشرة الدنانير كذا في المحيط * في النوادر باع عشرة دراهم صحاح بائني عشرة درهما مكسورة لا يجوز لانه ربا والحيلة فيه أن يسهة عرض منه اثني عشر درهما مكسورة فيقبضه عشرة صحاح ثم يبرئه من درهمين ولو باع ثوبا بعشرة مكسورة الى أجل فلما حل الاجل جاء المشتري بتسعة صححة وقال هذه تلك العشرة لا يجوز وحيلته أن يدفع هذه التسعة ثم يبرئه البائع عن الدرهم الباقي فان خاف المشتري أن لا يفعل البائع ذلك فحيلته أن يدفع هذه التسعة ويلمسا أو شيئا قليلا وصالحه على ذلك

فصل في ما يضمن بالنار وما لا يضمن

رجل أراد أن يحرق حصانه أرضه فأوقد النار في حصانه فذهبت النار الى أرض جاره وأحرق زرعه لا يضمن إلا أن يعلم أنه لو حرق حصانه تعدى النار الى زرع جاره لانه اذا علم ذلك كان قاصدا احراق زرع الغير * قالوا ان كان زرع غيره بعيدا من حصانه الذي أحرق وكان يؤمن أن لا يحرق زرع جاره ولا يفسد شيئا من ناره الاشرارة أو شرارتان فحمل الزرع من أرضه الى أرض جاره فأحرق زرع الجار وكسسه لا يضمن فأما اذا كان أرض جاره قريبا من أرضه بان كان الزرعان ملتقيين أو قريبا من الالتفاف على وجه يعلم أن ناره تصل الى زرع جاره يضمن صاحب النار زرع الجار * وكذلك رجل له قطن في أرضه وأرض جاره لصيقة بأرضه فأوقد النار في طرف أرضه الى جانب ذلك القطن ويعلم أن مثل هذه النار تحرق هذا القطن فأحرق ذلك القطن كان ضمنه ان القطن على الذي أوقد النار لانه اذا كان يعلم أن ناره تعدى الى القطن كان قاصدا احراق القطن * رجل له هدف في داره فرمى الى الهدف فجاءه زرعهم داره فأفسد شيئا في دار رجل آخر أو قتل نفسا كان ضامنا ويضمنه ان المال في مال الرامي ودية القتل على عاقلة الرامي * رجل أوقد في تنوره نارا فالت في فيه من الحطب ما لا يحتمل له التنور

ذلك كان قاصدا احراق زرع الغير * قالوا ان كان زرع غيره بعيدا من حصانه الذي أحرق وكان يؤمن أن لا يحرق زرع جاره ولا يفسد شيئا من ناره الاشرارة أو شرارتان فحمل الزرع من أرضه الى أرض جاره فأحرق زرع الجار وكسسه لا يضمن فأما اذا كان أرض جاره قريبا من أرضه بان كان الزرعان ملتقيين أو قريبا من الالتفاف على وجه يعلم أن ناره تصل الى زرع جاره يضمن صاحب النار زرع الجار * وكذلك رجل له قطن في أرضه وأرض جاره لصيقة بأرضه فأوقد النار في طرف أرضه الى جانب ذلك القطن ويعلم أن مثل هذه النار تحرق هذا القطن فأحرق ذلك القطن كان ضمنه ان القطن على الذي أوقد النار لانه اذا كان يعلم أن ناره تعدى الى القطن كان قاصدا احراق القطن * رجل له هدف في داره فرمى الى الهدف فجاءه زرعهم داره فأفسد شيئا في دار رجل آخر أو قتل نفسا كان ضامنا ويضمنه ان المال في مال الرامي ودية القتل على عاقلة الرامي * رجل أوقد في تنوره نارا فالت في فيه من الحطب ما لا يحتمل له التنور

فاحترق بيته وتعدى الى دار جاره فاحترق يضمن صاحب التنور كالو ارسل في أرضه ماء لاحتها أرضه فتهدى الى أرض غيره فافسد ما فيه من الزرع كان ضامنا * وان كان يعلم أن أرضه تحتل ذلك الماء لا يضمن * رجل مر بنار في ملكه أو في غيره ملكه فوقعت شرارة من النار على ثوب انسان قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يضمن لانه لم يتخلل بين حل النار والوقوع على الثوب واسطة فيكون مضاف اليه حتى لو طارت الريح بشرارة النار فلقته على ثوب انسان لا يضمن لانه غير مضاف اليه وهكذا ذكر في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال بعض العلماء ان مر بالنار في موضع له حق المرور وقعت شرارة في ملك انسان أو ألقته الريح لا يضمن وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب فيه يكون على التفصيل ان وقعت شرارة يضمن وان هبت به الريح لا يضمن وهذا أظهر وعليه الفتوى * وكذا لو وضع جرة (٣٥١) في الطريق فاحترق بذلك شيء يضمن ولو

هبت به الريح الى موضع آخر فأحترق شيئا في غير الموضع الذي وضعه فافيه قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا وضع الجرة في الطريق في يوم ريح يكون ضامنا * وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في كتاب الشرب اذا وضع جرة في الطريق أو مر بنار في ملكه أنه لا يضمن وأطلق الجواب فيه * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى رجل أوقد ناراً في طريق العامة فجاءه الريح ونقلها الى دار رجل آخر وأحرقه لا يضمن وعلى وقال لان جنابته قد زالت * وذكر في الجنابات من الاصل مسئلة تدل على صحة ما قال الناطقي رحمه الله تعالى ان جنابته قد زالت * حدثنا ضرب حديثا على حديد محمى فانتزعت شرارة من ضربه فوقعت على

وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لو باع الدرهم بالدرهم وفي أحدهما نضل من حيث الوزن وفي الآخر فلوس جاز ولكن أكرهه لان الناس يعتادون الله ائلا يخل هذا ويستعملونه فيما لا يجوز وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس به لانه أمكن تصحيحه بأن يجعل الفضل بازاء الفلوس كذا في محيط السرخسي * وفي المنتقى رجل اشترى منطقة بمائة درهم على أن فيها خمسين درهما حليما وتقابضا وقد شرط له أن حليمتا نصفه بيضاء فكسرت الحليمة فاذا هي سودا جاز ذلك عليه ولم يرجع بشيء وان وجد بعض الحليمة رصاصا فالبيع فاسد وان كان قد استهلك الحليمة ضمن قيمتها من الذهب وضمن قيمة الرصاص ورد السروان كان نقص السروان ردهما نقص السروان ولو لم يجد فيها رصاصا ولو كان وجد فيها أربعين درهما حليما فانه بالخيار ان شاء ردها وان شاء رجع بعشرة دراهم وان وجد فيها ستين درهما حليما فالبيع فاسد اذا كانا قد تفرقا وان لم يتفرقا فان شاء المشتري زاد العشرة وجاز البيع وان شاء نقض البيع ولو كان الثمن دنانير تفرقا والمسئلة بمجالها فالبيع جائز كانه باع قلب فضة دينار على أنه عشرة دراهم فاذا هو عشرون درهما كذا في المحيط * في المجرد قال محمد رحمه الله تعالى صير في باع ألبى درهم بمائة دينار وليس عند الصير في دراهم أجبرنا الصير في أن يشتري له أو يستقرض له ألبى حيث شاء حتى يوفيه اياه وكذلك ان لم يكن عند الآخر الدنانير أجبرناه على أن يدفع الى الصير في مائة دينار ما لم يتفرقا فاما اذا تفرقا بطل الصرف كذا في خزائن الاكل * باع انسان من صير في ألف درهم غلة بتسعة مائة ووضعه مائة فلس وتقابضا ثم استحققت الالف الغلة من يدى الصير في بعدما تفرقا رجع الصير في على الذي اشترى منه الغلة بالتسعة مائة الوضع الذي أعطاه ويرجع عليه بمائة درهم غلة ثمن الفلاس الذي أعطاه وان لم يتفرقا حتى استحققت الغلة رجع الصير في عليه بألف غلة منها وان لم يستحق شيء من ذلك حتى افترقا ثم استحققت المائة الفلاس رجع على الصير في بمائة فلس منها وان لم تستحق الفلوس ولكن استحققت التسعة مائة الوضع بعدما افترقا رجع على الصير في بتسعة مائة غلة ثمن الوضع وان استحققت التسعة مائة الوضع والمائة الفلاس بعدما افترقا رجع على الصير في بتسعة مائة غلة ويرجع عليه بمائة فلس بدل الذي استحق وان استحق ما في يد الرجل من الوضع والفلاس واستحق ما في يد الصير في من الغلة فان كان بعدما افترقا فقد انتقض البيع بينهما في جميع الدراهم والفلوس وان كانا لم يتفرقا رجع كل واحد منهما على صاحبه بمثل ما استحق من يده والبيع تام كذا في المحيط * الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس ببيع خاتم فيه فص بخاتمين قيمهما فاصن وكذلك السيف الهلي بسيفين كذا في الذخيرة * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا باع عشرة دراهم ووضعه عشرة دراهم مكحلة لم يصح لان هذه تنقص وما فيها من الكحل ليس له ثمن فيكون مجازا ومن وزن البيض كذا في المحيط * قال أبو

ثوب رجل يمر في الطريق وأحرق ثوبه ضمن الحداد * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى حدثنا مجلس في ذلك انخذ في حافوته كبر اعمل به والحقوت الى جانب طريق العامة فأوقد الحداد في كبره ناراً على حديدة ثم أخرج الحديد فوضعه على علانه وضربها بمطرقة فتطار ما يتطير من الحديدية المحماة وخرج ذلك من حافوته وقتل رجلا أو قتل رجل أو أحرق ثوب انسان أو قتل دابة كان ضمن ما تلف بذلك من المال أو الدابة في مال الحداد ودية القتل والعين تكون على عاقبته لان ما طار من دق الحداد وضربه فهو كجنابته سده لانه قصد ولو لم يدق الحداد لم يكن احرق الريح بعض النار عن كبره أو الحديدية المحماة وأخرجته الى طريق المسلمين فمات انسانا أو أحرق ثوب انسان أو قتلت دابته كان هدرا * ولو هبت الريح بمائة رجل فأوقعت على فارورة رجل فانكسرت الفارورة لا يضمن صاحب العملة * رجل مر في الطريق وهو يحمل حلا فوقع الحمل على انسان فأنقذه ضمن * ولو عبر انسان بذلك الحمل الواقع في الطريق وعطب ضمن

أيضا لأنه هو الذي وضع الجبل في ذلك الموضع اذ لم يتخلل بين وقوع الجبل في ذلك الموضع فعل غيره * ولو وضع جرة على حائط فسقطت على رجل فالتفت لا يضمن الواضع اذا كان له حق الوضع على الحائط لأنه لا يكون متعديا * ولو وضع جرة في طريق المسلمين ورجل آخر وضع جرة في ذلك الطريق فتدحرجت احداهما فكسرت الاخرى ذكر في الامسئل أنه لا يضمن على الذي تدحرجت جرة له لان جنائته قد زالت فبرئ عن الضمان * وان انكسرت التي تدحرجت كان ضمانا على صاحب الجرة القائمة لأنه كان متعديا في الوضع ولم تزل جنائته * ولو وقف رجل دابته في الطريق ورجل آخر كذلك فنقرت احدهما ومرت فاصابت الاخرى لا يضمن صاحب الهاربة لان جنائته قد زالت * ولو تلفت الهاربة بالآخرى كان ضمان الهاربة على صاحب الاخرى لما قلنا في الجرتين وقال الشيخ الامام أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى في مسئلة (٢٥٣) الجرتين ان كانتا الجرتان على جادة الطريق ضمن كل واحد منهما مقامة جرة صاحبه

اذا تدحرجت احدهما فاصابت الاخرى فانكسرتا * ولو أن رجلا اغترف من الخوض الكبير بجرة فوضعهما على الشط ثم جاء آخر وفعل مثل ذلك فتدحرجت الاخيرة وصدمت الاولى فانكسرتا قال بعضهم يضمن صاحب الجرة الاخيرة قيمة الجرة الاولى لصاحبها * وقال بعضهم يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * والاصل في هذه المسائل أن في كل موضع كان للواضع حق الوضع في ذلك المكان لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شيء سواء تلف به وهو في مكانه أو بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع في ذلك المكان اذا عطب بالموضوع شيء ان عطب والموضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع وان عطب به بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان زال بهزيل نحو ان يضع جرة في الطريق فهبت بها الريح وأزالها من مكانها فأحرقت شيئا لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجرا في الطريق فجاء السيل ودحرجه فكسرت شيئا لا يضمن الواضع لان جنائته زالت بالماء والريح * وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بهزيل بان وضع جرة في الطريق ثم جاء آخر ووضع جرة أخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * وعنه في رواية يضمن صاحب الجرة القائمة في موضعها مقامة الجرة التي زالت عن موضعها لان جنائته صاحب الاولى قد زالت * وان تدحرجت الريح ونهتها عن موضعها فغضب بها شيء لا يضمن صاحب الجرة التي دحرجتها الريح لما قلنا بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها * وكذا لو وضع حجرا في الطريق فعثر به انسان وأزاله ومات الذي عثر ضمن الواضع * وان عثر باليت انسان وهلك كان على عاقلة الميت دية من عثر باليت لان جنائته قد زالت حيث زال الحجر عن ذلك الموضع

حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس ببيع المشوش اذا بينه أو كان ظاهرا يرى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال في رجل حل القضية على النحاس لا يبيعها حتى يبين قال ولا بأس بأن يشتري بستوقه اذا بين وأرى للسلطان أن يكسرها فلعلها تقع في يدين لا يبين كذا في الخيرة بشر في الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أكره للرجل أن يعطى الزبوف والنهر جرة والمستوق والمكحلة والبخارية وان بين ذلك وتجوز بيعها عند الاخذ من قبل أن اتفاقا ضرر بالعوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس بصلحه تراضى هذين الحاضرين من قبل ما يتجوز في نفسه من الدلسة على الجاهل به ومن الفاجر الذي لا يخرج قال فكل شيء لا يجوز بين الناس فانه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنصفه وهو يعرفه كذا في المحيط * والله أعلم

(كتاب الكفالة) * (وفي خمسة أبواب)

(الباب الاول في تعريف الكفالة وركنها وشرايطها) *

أما تعريفه فاقيل هي ضم الذمة الى النعمة في المطالبة وقيل في الدين والاول أصح كذا في الهداية * وأما ركناها فالإيجاب والقبول عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وألا حتى إن الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كفل بالمال أو بالنفس مالم يوجد قبول المكفول له وقبول أجني عنه في مجلس العقد أو خطاب المكفول له أو خطاب أجني عنه بأن قال الطالب لا اشترا كفل بنفس فلان لي فقال كفلت أو قال رجل أجني غيره كفل بنفس فلان أو قال عن فلان فلان فيقول ذلك الغير كفلت تصح الكفالة وتقف على ما إذا لم يوجد شيء من ذلك بأن قال الكفيل كفلت بنفس فلان فلان أو بما فلان على الغائب كفالاته أما اذا لم يوجد شيء من ذلك بأن قال الكفيل كفلت بنفس فلان فلان أو بما فلان على فلان من الدين فانها لا تقف على ما وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لم تصح ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول أو الخطاب من غيره ولم يوجد كذا في المحيط * واختلافوا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فقبل عنده تجوز بوصفه التوقف حتى لو رضى به الطالب تنفذ والاتباع وقيل هي جائز عنده بوصف التفاضل وليس بشرط عنده وهو الاصح كذا في الكافي * وهو الاظهر كذا في فتح القدير * وفي البرازية وعليه الفتوى كذا في النهر الفائق * وهكذا في البصر الرائق * وان وجد الخطاب أو القبول من المكفول عنه بأن قال المطلوب لرجل أ كفل عن فلان بنفس أو بماله على أو كفل لرجل عا لم يرضى عن المطلوب أو بنفسه وقبل عنه المطلوب ان وجد الخطاب أو القبول من

المطلوب

مكانه ان زال بهزيل نحو ان يضع جرة في الطريق فهبت بها الريح وأزالها من مكانها فأحرقت شيئا لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجرا في الطريق فجاء السيل ودحرجه فكسرت شيئا لا يضمن الواضع لان جنائته زالت بالماء والريح * وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بهزيل بان وضع جرة في الطريق ثم جاء آخر ووضع جرة أخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * وعنه في رواية يضمن صاحب الجرة القائمة في موضعها مقامة الجرة التي زالت عن موضعها لان جنائته صاحب الاولى قد زالت * وان تدحرجت الريح ونهتها عن موضعها فغضب بها شيء لا يضمن صاحب الجرة التي دحرجتها الريح لما قلنا بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها * وكذا لو وضع حجرا في الطريق فعثر به انسان وأزاله ومات الذي عثر ضمن الواضع * وان عثر باليت انسان وهلك كان على عاقلة الميت دية من عثر باليت لان جنائته قد زالت حيث زال الحجر عن ذلك الموضع

فلا يجب ضمان من عشر باليت على الواضع * ولو وضع رجل في الطريق حرة بملوئها من الزيت أو غيره ثم جاء آخر ووضع بجانب هذه الحرة
حرة أخرى فسأل من الأولى شيئا وابتل المكان فوقعت على الأخرى فكسرت الأولى قال محمد رحمه الله تعالى أولا لا أدري هذا ثم قال
لا يضمن صاحب الأولى * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل وضع في الطريق حرة بها زيت أو لبن فيها شي فوضع رجل آخر في الطريق
حرة أخرى فتسدر حرت أحدهما فأصاب الأخرى فانكسرتا قال يضمن صاحب القائمة التي لم تسدر حتى خفيمة الحرة التي تسدر حتى يضمن
مثل ما فيها من الزيت أيضا لان كل واحد منهما كان متعبدا بالوضع في الطريق إلا ان حنابلة صاحب القائمة لم تزل وحانية صاحب التي
تسدر حتى قد زالت فماتت بالحرة القائمة يضمن صاحبها وما تلف بالحرة التي تسدر حتى لم يضمن صاحبها * وهذاوافق ما قلنا الشمس
الأمعة الخ لولا في رحمه الله تعالى في المسئلة الأولى * رجل أوقف دابة في سوق للدواب (٣٥٣) فالتفت الدابة شيئا لا يضمن صاحبها
لان إيقاف الدواب في سوق

الدواب يكون باذن الوالي
فلا يكون معوجبا للضمان
* وكذلك أرباب السفن
إذا أوقفوا السفينة على
الشاطئ جأفت سفينة
فأصاب السفينة الواقعة
فانكسرت الواقعة كان
ضمان الواقعة على صاحب
السفينة الخائسة فان
انكسرت الجائفة لا يضمن
صاحب الواقعة لان الامام
أذن لأرباب السفن بإيقاف
السفن على الشاطئ فلا يكون
فعلهم تعديا * رجل وضع
شيئا في الطريق فنسرت
عنه دابة رجل وأتلفت
شيئا لا يضمن الواضع اذ لم
يصبها الموضوع في الطريق
* وكذلك رجل أشهد
على حائط مائل الى طريق
المسلمين فسقط الحائط
فنسرت عنه دابة رجل
فقتل رجلا لا يضمن
صاحب الحائط المائل

المطلوب في صحتة فانه لا تصح الكفالة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى أولا ويكون خطاب المكفول عنه أو قبوله بمنزلة العدم وان كان الخطاب من المطلوب في مرضه ان
خاطبه وارثه بذلك بأن تكفل عنه المال الذي لفلان عليه ثم مات من مرضه فالقياس أن لا تصح الكفالة
عندهما وفي الاستحسان تصح حتى إذا مات أخذت الورثة بذلك بحكم الكفالة وان كان المكفول له غائبا
هكذا في المحيط * ولو مات لآخر تركه لا تؤاخذ الورثة بأدائه كذا في محيط الصرخي * وان قال ذلك لأجنيبي
فضمن الأجنبي اختلاف المشايخ فيه فقيل بعضهم لا يصح هذا الضمان لان الأجنبي غير مطالب بقضاء دينه
بدون التزام فكان المريض والعصم في حقه سواء وقال بعضهم يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر
لنفسه والأجنبي إذا قضى الدين بأمره يرجع في تركه فيصعب هذا من المريض على أن يجعل فاعلم مقام
الطالب لضيق المال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لأبوي حنيفة من العصم فيؤخذ فيه بالتبليص كذا
في الكافي والتبيين والكفاية والنهاية والعيني * وهو الوجه كذا في فتح القدير * ولو قالت الورثة للمريض
ضمننا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والغرماء غيب لم تصح * ولو قالوا ذلك بعد موته
صحت الكفالة استحصانا كذا في فتاوى فاضلهم * وأما شرائطها فاقسام أربعة * القسم الأول ما يرجع
الى التكفيل * فنه العقل والبلوغ وان لم يضمن من شرائط الاعتقاد فلا تنقد كفالة الصبي والمجنون الا اذا
استدان الولي ديناف نفقة التيم وأمره بأن يضمن المال عنه فانه صحيح ولو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز
كذا في البصر الرائق * وإذا كفل الصبي بنفس أموال ثم بلغ وأقر بالكفالة لا يؤخذ به الا أنه أقر بكفالة
باطلة فان وقع الاختلاف بين الصبي بعد البلوغ وبين الطالب فقال الطالب كفلت وأنت رجل وقال
الصبي كفلت وأنا صبي فالقول قول الصبي ولو قال كفلت وأنا مجنون أو معنى على أو أمره وذكر الطالب
ذلك وقال كفلت وأنت صحيح ان كان ذلك معهودا من المقر فالقول قول المقر وان لم يكن ذلك معهودا
فالقول قول الطالب كذا في المحيط * ومنه الحرة وهي شرط نفاذه هذا التصرف فلا يجوز كفالة العبد
المحور والماذون له في التجارة ولكنها تنقد حتى يؤاخذ به بعد العتاق وأما حمة بين الكفيل فليست بشرط
أصحة الكفالة فتصح كفالة المريض من الثلث كذا في البساق * القسم الثاني ما يرجع الى الاصيل
* فنه أن يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه واما بغيره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا تصح
الكفالة بالدين من ميت مفلس عنده وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تصح كذا في البدائع
* والعصم قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الراد * ولو ترك ما لا جاز بمقداره كذا في محيط الصرخي
* ومنه أن يكون معلوما اذا كانت الكفالة مضافة حتى ان من قال لغيره كفلت لك بيا بعت أخداما من

أغني يضمن صاحب الحائط اذا سقط الحائط على انسان أو دابة فقتله * رجل مر في سوق المسلمين فعلق ثوبه بقفل حانوت رجل فخرق
قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان القفل في ملكه لا يضمن وان كان في غير ملكه ضمن * ثم قال وهما شيئا آخره اذا
علق ثوبه بذلك فخرق به فخرق بجمرة لا يضمن صاحب القفل وان لم يعلم ان ثوبه علق بالقفل لانه اذا جرت التوب فهو الذي خرق * رجل دق في
دار شيئا فسقط من ذلك في دار جار شيئا وتلف كان ضمان ذلك على من دق في داره * رجل دخل بيت رجل فاذن له صاحب البيت بالخيل
على وسادة فجلس عليها فاذا اتحمها فارورة فيها دهن لا يعلم به فأنبت القارورة فذهب الدهن فضمن الدهن وضمان ما تخرق من الوسادة
والقارورة على الجالس * ولو كانت القارورة تحت ملاء قد غطاها فاذن له بالخيل على الملاء لا يضمن الجالس * قال الفقيه أبو الليث
رحمه الله تعالى في الوسادة لا يضمن عند البعض أيضا وهو أقرب الى القياس لان الوسادة لا تملك الجالس كالملاء وعليه الفتوى

وان اذن له بالجولس على سطح فانخسف به فوقع على سطح مملوك لا ذن ضمن الجالس * قال مولانا رضى الله تعالى عنه هذه المسائل من مسائل الجنائات وانما ذكرناها هنا لانها سبب الضمان المال فكان بمنزلة الغصب * رجل قلع نالة من أرض رجل وغرسها في ناحية أخرى من تلك الأرض فكبرت كانت الشجرة للغارس وعليه قيمة النالة يوم قلع النالة ويؤمر الغاصب بقطع الشجرة فان كان القطع بضرب الأرض كان لصاحب الأرض أن يعطيه قيمة الشجرة المقطوعة * رجل قطع أشجار كرم لانسان كان عليه قيمتها وطريق معرفة القيمة أن يقوم الكرم مع الاشجار القائمة ويقوم قلوب الاشجار فيأتم ما يكون قيمة الاشجار فاذا عرفت قيمة الاشجار بعد ذلك يخبر صاحب الكرم ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى الغارس وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك المقطوعة ويرفع من قيمة الاشجار قيمة الاشجار المقطوعة ويضمنه الباقي * رجل قطع شجرة في دار رجل بغير أمره يخبر (٣٥٤) صاحب الدار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة لانه ائتلف عليه شجرة قائمة وطريق معرفة تلك القيمة

الناس كانت الكفالة باطالة ولو قال كفلت لك عمالك على فلان أو عمالك على فلان آخر جازو يكون للكفيل الخيار وان كان المكفول عنه مجهول ولا عدم كونه مضافة هكذا فهم من الذخيرة والمحيط في فصل الكفالة مع الجهالة ومن النهاية ولا يشترط أن يكون سراً عاقلاً بالغاً كذا في الجوازات * فاذا ادعى رجل على صبي أو مجنون شيئاً أو كفل رجل بنفسه أو رعا عليه بغير إذن وليه فإنه تصح الكفالة سواء كان الصبي مأذوناً له في التجارة أو غير مأذون وسواء كان عاقلاً أو غير عاقل فان أخذ الكفيل باحضاره فأرلدا الكفيل أن يحضر الصبي فان حصلت الكفالة باذن من بلى عليه يجبر وان حصلت من غير اذن من بلى عليه ومن غير اذن الصبي لا يجبر الصبي على الحضور وان كان الصبي هو الذي طلب ذلك من الكفيل هل يؤمر بالحضور فان كان مأذوناً له في التجارة يؤمر واذا كدل عنه بعمال وأدى في هذه الصورة كان له أن يرجع على الصبي وان كان مجبوراً لا يجبر الصبي على الحضور واذا أدى الكفيل ما كفل به لا يرجع على الصبي كذا في المحيط * القسم الثالث ما يرجع الى المكفول له * فنه أن يكون معلوماً كذا في البدائع * فاذا قال الرجل لرجلين كفلت لهذا عماله على فلان وهو الف درهم أو لهذا عماله عليه فهو باطل لجهالة المكفول له هكذا في الذخيرة * لو قال يقوم ما بابتعوه أنتم وغيركم فعلى صح في حق المخاطبين دون غيرهم كذا في محيط السرخسي * ولو قال من يابعت من هؤلاء وأشار الى قوم معدودين فأنما كفيل عنك فنه يجوز لان المكفول له معلوم كذا في خزائن المفتين * ومنه وهو تفرع على قوله ما أن يكون عاقلاً فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا يجوز قبول وليه اعنه وأما حرمة المكفول له فليست بشرط هكذا في البدائع * القسم الرابع ما يرجع الى المكفول به * فنه أن يكون مضموماً على الاصل بحيث يجبر الاصل على تسليمه كذا في الذخيرة * فتجوز الكفالة بتسليم المبيع وبالديون والاعيان المضمنة كالقصور والمهور في يد الزوج وبدل الخلع في يد المرأة وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع بعباسد هكذا في التبيين * وتجوز الكفالة بالمقبوض على سؤم الشراء ان كان الثمن مسمى والا فهو أمانة هكذا في النثر الفائق * ولا تجوز الكفالة بالامانات كالودائع وأموال المضاربات والشركات لان هذه الاشياء غير مضمنة لاعتنائها ولا تسليمها كذا في الذخيرة * وكذا بين المرهون والمستعار والمستهجر هكذا في الكافي * وأما الكفالة بتسليم المودع من الاخذ فصحة كذا في الذخيرة * وكذا بتسليم الرهن بعد القبض وتسليم المستأجر الى المستأجر هكذا في الكافي * أما الكفالة بتسليم العارية فقد نص محمد رحمه الله تعالى في الجامع ان الكفالة به صحيحة كذا في الذخيرة * والكفالة بتسليم الشاهد ليعضد مجلس القاضي فيشهد لا تجوز كذا في الفصول العمادية * ومنه أن يكون مقدوراً التسليم من الكفيل وعن هذا قلنا ان من يقبل من رجل بناء دار معلومة أو كراب

ان تقسم الدار مع الشجرة وتقوم بغير شجرة فيضمنه فضل ما بينهما * وان أمسك الشجرة وضمنه قيمة النصفان كان له ذلك لانه ائتلف عليه القائم * وطريق معرفة ذلك أنه اذا ظهرت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي قلنا فبما تقدر فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع * فان كانت قيمة المقطوعة وقيمة غير المقطوعة سواء فلا شئ على القاطع لانه لم يئلف شيئاً * رجل له شجرة الجوز أخرجت الشجرة جوزاً صغيراً رطبة فائتلف انسان تلك الجوزات كان عليه نقصان الشجرة لان تلك الجوزات وان لم تكن لها قيمة ولا يستعمل حتى لا تضمن بالأتلاف اذالم تكن على الشجرة فبالتلافى وقطعها تنقص قيمة الشجرة فينظر الى ان الشجرة بدون

تلك الجوزات بما اذا اشترى ومنع تلك الجوزات بما اذا اشترى فيضمن فضل ما بينهما * وكذلك رجل كسر غصناً من اغصان أرض الشجرة القائمة تقوم الشجرة مع الغصن وتقوم بدون الغصن فيضمن فضل ما بينهما * رجل استأجر فاساً ودفع الى أجبره ليعمل به فذهب به الاجبر قال بعضهم يضمن المستأجر قيمة الفاس وقال بعضهم ينظر ان استأجر الاجبر أو لا يضمن * قال مولانا رحمه الله تعالى ونفى أن لا يضمن على كل حال لان المستأجر علة الاجارة فيملك الاجارة والابتداء * رجل غصب دابة فملكها وكتب وأقام صاحبها البيعة ثم املك عند الغاصب من ركوبه وأقام الغاصب بيعة أنه ردّها وماتت عند صاحبها كانت بيعة صاحبها أولى ويقضى على الغاصب بالقيمة * وكذا لو شهد شهود صاحبها ان الغاصب قتلها أو كان المقصود داراً فأقام صاحبها البيعة ان الغاصب هدم الدار وأقام الغاصب بيعة أنه ردها على صاحبها كانت بيعة صاحبها أولى لان القتل وهدم الدار يتصور بعد الرد فيجعل كأن الغاصب ردها ثم هدم الدار وقيل الدابة فكانت بيعة صاحبها أولى لانها

ثبت سبباً خادماً للضمان * ولو أقام صاحبها البيعة أنهما ماتت عند الغاصب وأقام الغاصب بيعة أنه رد هاتين عند صاحبها قال أبو يوسف
 رحمه الله تعالى بيعة صاحبها أولى لما قلنا وقال محمد رحمه الله تعالى يقضى بيعة الغاصب لأنها قامت على الإثبات وهوانيات فعل الرد ليس
 في بيعة صاحبها إثبات فعل على الغاصب ولا إثبات سبب الضمان بعد الغصب بخلاف الأول * رجل غصب حنطة وطحنها فان الدقيق
 يكون للغاصب وعليه حنطة لصاحبها ثم في القياس للغاصب أن يأكل هذا الدقيق وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان وهو قولنا
 ليس له أن ينتفع بالدقيق ما لم يؤد الضمان بالتراضي أو بقضاء القاضي أو يقضى القاضي عليه بالضمان لأن أجزاء الحنطة تفرقت بالطحن
 ولم تبدل فلا يحل له أن يأكل وينتفع به ما لم يتحول المصوب إلى الغاصب بالضمان وذلك باستيفاء الضمان أو بقضاء القاضي بالضمان * وقيل
 هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحل له أن يأكل الدقيق (٢٥٥) وينتفع به لأن ملك المصوب منه
 قد تبدل * وكذا إذا غصب

أرض معلومة وأعطاه كفيلاً بذلك فإن كان شرط العمل مطلقاً جازت الكفالة وإن شرط على هذا الرجل
 بعينه فإن كفل بنفسه العمل لا يجوز وإن كفل بتسليم نفسه فهو جائز * وكذا إذا تكاثر إلى بلد من
 البلدان وأخذ من المكاري كفيلاً فإن كانت الأبل بغير أعينها صححت الكفالة بالتسليم ولا تصح بالعمل
 عليها كذا في الذخيرة * وكذا من استأجر عبد للخدمة فكفل له رجل خدمته فهو باطل كذا في الهداية
 * وكذلك لا تصح الكفالة بالقصاص والحديد وكذلك كفل بنفسه رجل غائب لا يعرف مكانه لا تصح
 الكفالة كذا في الذخيرة * ومنه أن يكون الدين صحيفاً فلا تجوز بديل الكتابة هكذا في النهاية * وبديل
 السعاية كبديل الكتابة فلا تصح كفالة أحد عنه لأنه كالملك عند غيره وعندهما هو وعليه دين فتصح
 كذا في الكافي * ولا يشترط أن يكون معلوم القدر هكذا في البحر الرائق

(الباب الثاني في ألقاظ الكفالة وأقسامها وأحكامها وما يتعلق بها) * (وفيه خمسة فصول)

(الفصل الأول في الألقاظ التي تقع بها الكفالة وما لا تقع) * والكفالة ألقاظ ضمان وكفالة وسجالة
 وزعامة وغرامة أو يقول على أو يقر كذا في شرح الطحاوي * ألقاظ الكفالة كل ما ينبي عن العهدة
 في العرف والعادة كذا في التتارخانية ناقلاً عن الزمخشري * وتصح بكفالت عنه وبما عير عن البدن حقيقة
 كنفسه وجسده أو عرفاً كروحه ورأسه ووجهه وبجزء شائع كنصفه وثلثه وجزءه كذا في الكافي * ولو
 قال كفلت بيده ورجله أو نحوه مما لا تصح إضافة الطلاق إليه لا تصح به الكفالة كذا في فتاوى قاضيان
 * ولو كفل بعينه لم يذكره في الكتاب وحكي الفقيه أبو بكر البغلي أنه قال لا تصح الكفالة ولو نوى
 البدن صحت النية وأما من غيرنية فيصرف إلى العضو الفرد وهو عين الباصرة هكذا في محيط السرخسي
 * وذكر فصل التفرج في كتاب الطلاق ولم يذكره هنا قالوا ينبغي أن تصح إضافة الكفالة إليه متى كان
 الفرج مضافاً إلى المرأة كذا في المحيط * إذا أضاف الجزء إلى الكفيل بأن قال الكفيل كفل لك نصفي
 أو ثلثي فإنه لا يجوز ذكركه الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج * ولو قال على أن أوفيك به صار
 كفيلاً فهذا ما لو قال على أن أسلم نفسه سواء * وكذلك إذا قال على أن ألقاه به صار كفيلاً وهذا ما لو
 قال على أن أتيتك به سواء كذا في المحيط * وفي أجناس الناطق رحمه الله تعالى إذا قال لك عندي هذا
 الرجل أو قال دعه إلى فهنا كفالة رأيت في بعض المواضع أن لم أؤلفك به غداً عندي لك هذا المال فلم
 يوافق به غداً الزمة المال هكذا في الذخيرة * وأما إذا قال هو لذي فينبغي أن يكون كفيلاً لأن قوله لذي
 بمنزلة قوله عندي كذا في المحيط * إذا كفل رجل بنفسه رجل ودفعه إلى الطالب ويرى منه ثم إن الطالب

نفاسها ومات الولد أيضاً كان على الغاصب قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس عليه الانتصان الحبل
 * كمال غصب جارية صحبة فمقت عندده فردها محبوبة وماتت عند المالك من ذلك فإنه لا يضمن الانتصان الحبل في قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمه الله تعالى * ولو غصب جارية فمقت عندده وأبضت عينيها أو جلت فردها وأدى معها أرض العين ونقصان الحبل ثم ذهب
 يباض عينيها أو ولدت وولدت فإن المولى يرد ما أخذ من أرض البياض ونقصان الحبل * أما في الحبل ينظر إن كان من الزنا فإنه ينظر إلى أرض
 الحبل ونقصان عيب الزنا فإن كان عيب الزنا أكثر لا يرد شيئاً وإن كان أرض الحبل أكثر يرد الفضل عن نقصان عيب الزنا لأن عيب الزنا قائم
 وعيب الحبل قد زال * ولو كان الحبل من زوج لا ضمان على الغاصب فيه على كل حال وإن ماتت عنده من ذلك * ولو كان المولى هو الذي
 أحبلها ثم ماتت عند الغاصب من ذلك الحبل أو من غيره لا ضمان على الغاصب فيها * ولو أن رجلين اختصما رجل في جارية يتوفاها قام أحد

المدعين البينة أن ذا اليد غصب معنى هذه الجارية في وقت كذا وأقام المدعي الآخر البينة أن ذا اليد غصب معنى هذه الجارية في وقت كذا
 وقتا بعد الوقت الاول قال هي الثانية في قياس قول أي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى الغاصب قيمتها الاول وفي قياس قول أي يوسف رحمه الله
 تعالى الجارية الاول ولا يضمن الغاصب للثاني شيئا * غاصب الغاصب اذا استملك الغصب أو هلك عنده فادى القيمة في الاول برئ عن
 الضمان وعن أي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يبرأ * ولوردعين الغصب على الاول برئ من الغصب ولو أقر الغاصب الاول أنه أخذ القيمة من
 الثاني لم يصح إقراره على المصوب منه وكان للمصوب منه أن يضمن الثاني إلا أن يقيم الثاني البينة على ما ادعى * وكذا لو كان مكان الثاني
 غاصب المودع * الغاصب اذا تزوج بدراهم الغصب امرأه واشترى بها شيئا عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحل له الوطء والاتفاح * ولو
 كان الغصب عرضا فاشترى بالعرض (٣٥٦) شيئا لا يحل له أن يتنفع بالمشتري قبل أداء الضمان * ولو تزوج امرأه بالعرض المصوب

لزم المطلب فقال له الكفيل دعه وأنا على كفالتى أو قال دعه وأنا على مثل كفالتى ففعل فهو لازم له وهو
 كفيل بنفسه على ما كان عليه وهذه كفالة مبتدأ ولو جرد القبول منه دلالة لأنه ترك الملازمة بعد قوله دعه
 وأنا كفيل هكذا في الذخيرة * ولو لم يترك الطالب فنبه على أن لا يكون كفيلًا لأن الكفالة لا تصح
 بدون الطالب ولم يوجد كذا في الفصول العمادية * ولو قال لرجل ما يبيع فلان فهو على تجارته لأنه أضاف
 الكفالة إلى سبب الوجوب وهو المايعة * والكفالة المضافة إلى وقت في المستقبل جائزة لتعامل الناس في
 ذلك كذا في محيط النسخى * ان ادعى فأنكر المدعي عليه فقال رجل ما ادعت على فلان فعلى قضا من
 ولو قال ما تدعى فلا كذا في التتارخانية * ولو قال لا أخادق إلى فلان كل يوم درهمًا فما فاضا من لك فأعطاه
 حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الأمر لم أرد هذا كله يلزمه جميع ذلك كذا في خزائن المفتين * ولو قال
 هو على حتى يجتمع ما أو يوافي أو يلتقي فهو كفيل إلى الغاية التي ذكرها هكذا في الظهيرية * ولو قال أنا
 ضامن حتى يجتمع ما أو قال يا قفلا لا يكون كفالة لأنه لم يبين المضمون أنه بنفس أو مال كذا في فتاوى
 قاضيان * لو قال ١ (أشياء فلان برمن) قال الفقيه أبو جعفر يكون كفيلًا بنفس وقال الفقيه
 أبو الليث لا يكون كفيلًا ومما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أقرب إلى عرف الناس كذا في فتاوى
 قاضيان * وفي الواقعات القنوى على أنه يصير كفيلًا كذا في الظهيرية * ولو قال فلان ٢ (أشياء
 من است) أو قال (فلان أشناس است) قالوا لا يكون كفالة بالنفس كذا في فتاوى قاضيان * وفي الكبرى وبه
 يبقى كذا في التتارخانية * ولو قال أنا ضامن لمعرفته أو يعرفه فانه لا يصير كفيلًا وكان بمنزلة ما لو قال أنا ضامن
 لك على أن أدلك عليه أو أوقفك عليه كذا في المحيط * ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه أن يدل عليه كذا في
 فتاوى قاضيان * اذا قال ٣ (أنيجه تراب فلان است من يدهم) فهذا وعد لا كفالة وبعض مشايخنا
 رحمه الله تعالى قالوا في قوله ٤ (أنيجه تراب فلان است من جواب كويم) ان هذا كفالة بحكم العرف وكان
 الشيخ الامام طهير الدين يفتي بأنه لا يكون كفالة وكذا كان يفتي في قوله جواب ٥ (مال تو برمن أو جواب
 مال تو برمن بكويم) انه لا يكون كفالة كذا في المحيط * ولو قال ٦ (بذيرفتم) هذا ضامن صحيح * ولو قال ٧
 (قبول كردم) قد اختلف المتأخرون فيه قيل لا يكون كفالة وقيل ان أراد به الكفالة يكون كفالة وان لم يرد
 يكون وعدًا لا ضمانًا * ولو قال ٨ (هزجه تراب روى آيد برمن) لا يكون كفالة * ولو قال ٩ (هرجه تراب فلان
 ترجمه (١) معرفة فلان على (٢) معرفتي أو قال فلان معروف (٣) أنا أعطى ذلك الشيء الذي لك
 على فلان (٤) أنا أعطى جوابا عن ذلك الشيء الذي لك على فلان (٥) مالك على أو أنا أقول جواب
 مالك (٦) قبالت (٧) قبالت (٨) كل شيء جاءك عليه فهو على (٩) كل شيء كسر لك على فلان

حل له وطؤها * رجل كسر
 عصا رجل أو خرق ثوبه
 ضمن النقصان * ولو كان
 الكسر فاحشا بأن صار
 خطبا أو وتدا لا ينتفع به
 منقعة العصا أو كان الخرق
 فاحشا كان له أن يضمنه
 القيمة والخرق الفاحش
 عند البعض ما ينقص به
 أكثر من نصف القيمة * ولو
 شق الثوب بنصفين كان له
 الخياران شاء ضمنه النقصان
 وإن شاء ترك الثوب عليه
 وضمنه القيمة * رجل
 غصب عبدا حسن الصوت
 فغير صوته عند الغاصب
 كان له النقصان * ولو كان
 العبد مضافا فبني ذلك عند
 الغاصب لا يضمن الغاصب
 شيئا * رجل غصب خرا
 نخله بغير شيء أخذ صاحبه
 بغير شيء * ولو غصب عصيرا
 فصار خلا عنده كان
 لصاحبه أن يضمنه * وإذا
 غزلت المرأة قطن زوجها
 فهو على وجهه امان أذن

لها بالغلز أو نهاها عن الغزل ولم يذن ولم ينهاه ولم يملكه سكت ولم يعلم بنزاعها فان أذن لها بالغلز فهو على وجهه أربعة بشكند
 * أحدها أن يقول لها اغزليه لي أو يقول اغزليه لنفسك * أو يقول اغزليه ليكون الثوب لي ولا أو قال اغزليه ولم يرد في الوجه الاول وهو
 ما اذا قال اغزليه لي كان الغزل للزوج وان كان قال اغزليه لي بأجر كذا كان الغزل للزوج وعليه الاجر المسمى للمرأة * وان لم يذكر الاجر كان
 الغزل للزوج ولا شيء عليه لانها متطوعة من حيث الظاهر * وان اختلفا فقالت المرأة غزلت بأجر وقال الزوج لم أذكر الاجر كان القول
 قول الزوج مع اليين * ولو كان قال لها اغزليه لنفسك كان الغزل لها ويكون الزوج واهبا للقطن منها * وان اختلفا فقال الزوج انما
 أذنت لك لتغزليه لي وقالت المرأة لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع اليين * ولو كان الزوج قال لها اغزليه ليكون الثوب
 لي ولا كان الغزل للزوج ولها عليه أجر المثل لانه استأجرها به بعض الخارج بنفسه الاجارة ويجب أجر المثل كلودفع غزلا إلى جارك لينسجه

بالنصف فان الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه أجر المثل * ولو كان الزوج قال لها اغزليه ولم يذ كر شيئا كان الغزل للزوج ولا شيء لها عليه لانها اغزلت تبرعا من حيث الظاهر وهذا كله انا كان اذن لها بالاغزل * فانها هاجن الغزل فغزلت بعد النهي كان الغزل لها وعليه الزوج مثل قطنة لانها صارت غاصبة مستهلكة فيضمن كمن غصب حنطة وطحنها فان الدقيق يكون للغاصب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه مثل الحنطة * وان لم ياذن لها ولم يذ كر شيئا فغزلت فهو على وجهين ان كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليه القطن للزوج لانه يشتري القطن للتجارة فكان النهي ثابتا من حيث الظاهر * وان لم يكن الزوج بائع القطن فاشترى قطننا وجاء به الى منزله فغزلت المرأة كان الغزل للزوج ولا شيء لها من الاجر لانه اشترى القطن الى منزله لتغزل له المرأة تطوعا فهو بمنزلة ما لو خبزت من دقيق الزوج أو طبخت قدرا بطعم جارية الزوج فان الطعام يكون للزوج وتكون المرأة متطوعة وعن أبي يوسف (٢٥٧) رحمه الله تعالى في المتني رجل اشترى قطننا وأمر امرأته أن تغزله

فغزلت كان الغزل للزوج * وان وضع القطن في بيته ولم يقل شيئا فغزلت كان الغزل لها ولا شيء عليها وهو بمنزلة طعام وضعت في بيته فان كانت المرأة يهودية وكهشام رحمه الله تعالى في نوادره رجل غزل قطن غيره ثم اخذ القطن فقال لصاحب القطن غزيت باذن والغزل لي وقال الا غزيت بغير اذنك فانغزلي ولك على مثل قطنتك كان القول قول صاحب القطن وان كان الاصل عدم الاذن الا أنه يتسلك بهذا الظاهر لاستحقاق ملك الغزير فلا يقبل قوله * رجل غصب ذهباً وفضة فجعلها ادراهم أو ديناراً أو آنية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقطع حق المالك بهذه الصنعة * وعند صاحبه رحمه الله تعالى يقطع رحمه الله تعالى وقال كان

بشكند) فهو على الانصاع كذا في خزائن المفتين * لو قال ١ (بذير فتم فلان را كه فردا بتو تسليم كنم) هذه كفاية مطلقة لان قوله ٢ (بذير فتم فلان را) كفاية تامة وقوله ٣ (فردا بتو تسليم كنم) لم يدخل في الكفاية بخلاف ما لو قال كلفت بنفس فلان غدا فعلى قياص هذه المسئلة لو قال ٤ (بذير فتم فلان را كه هر كاه طلب كنم بتو تسليم كنم) يكون كفاية مطلقة لوسله اليه قبل أن يطلب منه يبرأ ولو قال ٥ (هر كاه كه طلب كنم فلان را بتو بذير فتم) قبل ينبغي أن لا يكون كفاية قبل أن يطلب منه وان المسئلة هذه كانت واقعة الفتوى لو قال ٦ (اكر مال تو بر فلان فرو رود من جواب كويم) لا يكون كفاية ولو قال ٧ (اكر فلان تا آن وقت مال تو كذا كرد من جواب كويم) أو قال (تا تو كذا كردن من جواب كويم) لا تصح الكفاية كذا في الفصول العبادية * وعن القاضي الامام ركن الاسلام على السعدي انه قال اذا قال ٨ (اكر من فلان كس را حاضر ستوانم كردن جواب آن مال بر من) هذا لا يكون كفاية وفي فتاوى النسفي انه من قال لغيره ان الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه اليك انا اقصيه لا يصير كفاية لالم يتكلم بلفظ يدل على الالتزام بقوله كفاية تضمنت على التي وكان الشيخ الامام ظهير الدين الحسن بن علي المرغيناني يقول اذا أتى بهذه اللفاظ منجز لا يكون كفاية واذا أتى بها معلقا بأن قال ان لم يؤد فلان ماله عليه فانا اؤدي فانا اؤدفع يصير كفاية كذا في المحيط * لو قال لا قوام باعدانهم ٩ (هر چه شمار از فلان آید بر من) لا شيء عليه بهذا الضمان لان قوله ١٠ (از فلان آید) لفظ مجمل كذا في خزائن المفتين * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل مال فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان انا اقبضه منه وادفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المالك ان يدفعه من عنده انما هذا على أن يقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس وفيه رجل غصب من رجل ألف درهم فقاتله المفسوب منه وأراد أن يأخذها منه فقال رجل لا تقاطله فانا ضامن بها أخذها وأدفعها اليك لزمه ذلك ولا يشبه هذا الدين ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت ديناً كان هذا الضمان باطلا وكان على ضمان التقاضي كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن ادعى على انسان أنه غصب عبدا فقال رجل ترجمه (١) قلت اني اسلم لك فلانا غدا (٢) قلت فلانا (٣) اسلمه لك غدا (٤) قلت اني كلما طلبت ذات فلان اسلمه لك (٥) كلما طلبت فلانا فانا ضامن لشخصه (٦) ان ضاع مالك على فلان فانا اعطى الجواب (٧) ان لم يؤد فلان مالك الى ذلك الوقت فانا اقول الجواب أو قال ان لم يقدر على الاداء فانا اعطى الجواب (٨) ان لم أقدر على احضار فلان يكون على جواب ذلك المال (٩) كل شيء يأتي لكم على فلان فهو على (١٠) يأتي من فلان

(٣٣٣ - فتاوى ثالث) الممول منه يباع وزناه رجل نقش بابا مقلو رجل ان نقشه بالنقر فانه يملك الباب بقيته لان صاحب الباب لو اخذ لم يعطه شيئا * ولو اخذناه فضة فنقشه بالنقر فهو كالباب لا يملك ولو غصب بخلا أو زرعاً فسقاها ونفق عليه حتى انتهى أو عبدا جريحا فداواه فلا شيء له وكذا لو قضر الثوب المفسوب او فته لا شيء له * ولو خرق ثوبا فراه يقوم معه ويقيم مرفقاً فيضمن فضل ما بينهما * ولو شق زقاقه خرب لم يضمن من هؤلاء الفسقة الذين يحملون الشرب ان فعل باذن الامام لا يضمن ويغير اذن الامام يضمن الزرق فصل في برائة الغاصب والمديون * رجل باع أثوابا ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا فظاهر ان اخذ السلطان دينه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء اداء الديون الى الوارث ثانيا لانه لما ظهر الوارث ظهر انه لم يكن للسلطان حق الاخذ * رجل مات وعليه دين وله دين على رجل آخر فاخذ صاحب دين الميت من المديون مثل حقه اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى صاحب دين

قالوا لا يؤاخذ به السارق في دار الاخرة لان الدين انتقل الى الابن فسقط عنه الاثم باسم السرقة بالجناية على المسروق منه * قالوا هذه المسئلة تدل على ان صاحب الدين اذا طلب الدين من مدونه فاطل المدون مع القدرة عليه ومات الطالب اختل فوافيه قال اكثر المشايخ بحق الخصومة في الدار الاخرة لا يكون للاول لان الدين انتقل الى الوارث والخصومة تكون بسبب الدين * وقال بعضهم حق الخصومة يكون للاول * واختلفوا ان الدين لمن يكون قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى الدين يكون للثابت الا ان وارثه لو اخذ المال من المدون او ابرأه برى المدون * وقال بعضهم الدين يكون للوارث والخصومة له ايضا في الدار الاخرة وهو الصحيح * رجل مات وترك ديناً على رجل أو غصباً يدعيه ولم يصل ذلك الى الوارث لمن يكون ثواب ذلك في الدار الاخرة قالوا في القياس يكون للوارث لانه انتقل ذلك الى الوارث * وفي الاستحسان ان ثوى المال قبل الموت فالثواب يكون للثابت وان ثوى بعد الموت فالثواب يكون للوارث (٣٥٩) لان في الوجه الاول اذ هلك المال قبل الموت لم ينتقل الى الوارث لان الارث لا يجري في الهالك وفي الوجه الثاني لم يكن هالكاً عند الموت فصار للوارث * المدون اذا جحد الدين هل يستحقه الطالب أم يتركه من غير عين قال الشيخ الامام نصير بن يحيى رحمه الله تعالى استحقه الطالب أو لم يستحقه كان الاجر للطالب دون وارثه اذا مات الطالب قبل القبض ان طلب فان دفع المدون الى الوارث الطالب برى عن الدين ويسقط عليه وزر المطالبة لا يخلص عن ذلك * رجل له على رجل دين فبلغه ان المدون قدمات فقال جعلته في حل أو قال وهبه منه ثم ظهر انه حتى ليس للطالب أن يأخذ منه لانه وهبه منه بغير شرط * رجل غصب عبداً وثوباً أو دابة أو دراهم وهي قاعة فأبرأه منها برى الغاصب عن ضمان الغصب ويصير المغصوب أمانة في يده

نفسه كذا في الكفاية * واذا لم يجبره على اعطاء الكفيل فالمدعي يلزمه الى أن يقوم القاضي من مجلسه فان جاء بينة والا خلى سبيله كذا في المحيط * ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في أدب القاضي ان في دعوى جرح امة الخطا وقتل الخطا وشي من الجراحات التي لا قصاص فيها وكل شيء يجب فيه التعزير يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فان هذه الدعاوى ودعوى المال على السواء كذا في النهاية * ولا يجبس في الحدود والا قصاص حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي بالعدالة كذا في الكافي * الكفالة بالمال جائزة معلوما كان المال أو مجهولاً بما امر المكفول عنه أو بغير أمره والطالب ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل كذا في السراجية * ولو طالب أحدهما أنه ان يطالب الآخر له أن يطالبهما كذا في الهداية

الفصل الثالث في البراءة عن الكفالة قال أصحابنا رحمه الله تعالى الكفالة بالنفس حتى صححت فالبراءة عنها انما تكون بأحد الاشياء الثلاثة اما بتسليم المكفول به الى الطالب واما بإبراء المكفول له اياه عما اوما بوجوب المكفول عنه كذا في المحيط * اذا حضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له أن يحاصمه كصر برئ الكفيل من الكفالة كذا في الكافي * سواء قبله الطالب أو لا كذا في فتح القدير * وان سلمه في بر أو سود لم يبرأ كذا في الكافي * ولو كفل به في مصر فسلم في مصر آخر برى عنه أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يبرأ كذا في الهداية * وقوله ما أوجه كذا في فتح القدير * وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه وان شرط فلا يبرأ عندهما وعلى قوله اختلاف المشايخ فيه كذا في الكفاية * ولو كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي وسلمه في السوق برى كذا في الكافي * قال الامام السرخسي المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم في ذلك الوقت أما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القاضي لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك الموضع كذا في غاية البيان شرح الهداية * وفي الكبرى وبه يفتي كذا في التتارخانية * وان شرط على الكفيل أن يدفعه اليه عند الامر يدفعه اليه عند القاضي أو شرط أن يدفعه اليه عند القاضي فدفعه اليه عند الامر أو شرط عليه الدفع عند هذا القاضي فاستعمل قاض آخر فدفعه اليه عند الثاني برى كذا في فتاوى قاضيه ان * سألت أبا حامد عن رجل كفل بنفس رجل وكان المكفول له جالساً مع قومه في خانقاه فآخ الكفيل بالمكفول عنه وسلم المكفول عنه على الجماعة وقال له الكفيل هذا هو المكفول عنه ولم يجلس المكفول بل مروى عن باب آخر هل يكون هذا القدر تسليماً قال نعم كذا في التتارخانية * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به في وقت كذا دفعه اليه المال الذي للطالب على المكفول عنه وشرط الكفيل في الكفالة أنه برى من الكفالة اذا وافاه في المسجد الاعظم فوافاه في ذلك المكان يومئذ وأشهد على ذلك وتغيب الطالب

* وكذا لو قال المغصوب منه حلت من الغصب برى الغاصب عن الضمان * وان كان المغصوب مستهلكاً برى الغاصب عن ضمان القيمة لانه أبرأه عن الدين والدين يقبل الابراء * فاما اذا كان المغصوب قائماً كان التحليل ابراءه عن سبب الضمان فتصير العين أمانة في يده عندنا وعلى قول زفر رجة الله تعالى لا يبرأ عن ضمان الغصب رجل خاص * رجل اقر دارتم قال للذي عليه قداماً عن هذا الدار أو عن خصومتى في هذا الدار أو عن دعواي في هذه الدار ذكر الناطقي رحمه الله تعالى ان جميع ذلك باطل وله أن يحاصمه فيقيم البينة فيأخذ منه * ولو قال قد برئت من هذه الدار أو قال برئت من دعواي في هذه الدار صرح ذلك ولا حق له فيها ولو أقام البينة لا تقبل * ولو قال أنا برى من هذا العبد أو قال خرجت من هذا العبد ليس له أن يدهي به ذلك لانه أخبر عن البراءة فيثبت البراءة * أما في الوجه الاول صرح بالابراء عن العين أو عن الدعوى والخصومة مقوذاً باطل * رجل قال لا آخركم لثي من كل شيء لك علي ففعل وأبرأه فان كان صاحب الحق بالمعصية عليه برى

المدينون حكموا بدينه وان لم يكن عالميا يبرأ في الحكم ولا يبرأ ديانة في قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يبرأ وعليه الفتوى لان الاراء اشد سقطا والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط فان المشتري اذا برأ البائع عن العيوب صح أبرأؤه عند الكل وان كان لا يعلم بالعيوب * وذكر في التوازل رجل له على رجل دين وهو لا يعلم بجميع ذلك فقال له المدينون ابرأني مما لك علي فقال صاحب الدين ابرأ أنك قال نصير رحمه الله تعالى لا يبرأ الا عن مقدار ما يتوهم أنه له عليه * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يبرأ عن الكل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى حكم القضاء ما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى وحكم الاخره ما قال نصير رحمه الله تعالى لان القضاء بناء على الظاهر وظاهر اللفظ عام وحكم الاخره بناء على الرضا فلا يبرأ عما لا يتوهم أنه له عليه * رجل قال ابرأت جميع غرمائي ولم يسمهم بلسانه ولم يتوهم واحد منهم بقلبه قال أبو (٣٦٠) القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن علمائنا رحمه الله تعالى أنهم لا يبرؤون

برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعا وكذا لو كان ذلك في الكفالة بالنفس وحدها * ولو كفل بنفس رجل الى الغد على انه ان لم يوافق به غدا في المسجد فعليه المال الذي له عليه وشتر الكفيل على الطالب انه ان لم يوافق الطالب غدا في المسجد الا عظم فيقبضه منه فهو منه بري ثم التقي بعد الغد فقال الكفيل قد نعتيت وقال الطالب قد وافيت لا يصدق أحدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على حالها والمال لازم على الكفيل وان أقام كل واحد منهما البينة على الموافقة في المسجد ولم يشهدوا ان الكفيل دفع المكفول به كاتب الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل ولو أقام الكفيل البينة على الموافقة في المسجد ولم يقيم الطالب بينة برئ الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على الموافقة * رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس ثم أطلق ثم أعيد الى الحبس فدفعه اليه قالوا ان كان الحبس الثاني بشئ من التجارة أو غيرها صح الدفع وبرئ الكفيل وان كان الحبس الثاني بشئ من أمور السلطان لا يبرأ الكفيل كذا في فتاوى قاضيان * اذا حبس المكفول بنفسه بدين أو غيره يؤاخذ به الكفيل هكذا أطلق في الاصل * قالوا وهذا اذا كان محبوسا في مصر آخر فاما اذا كان محبوسا في مصر الذي وقعت فيه الكفالة في سجن القاضى الذى تخاصم اليه لا يبطال بالتسليم ولكن القاضى يخرج منه من السجن حتى يجيب خجسته ثم يعيده الى السجن فاما اذا كان محبوسا في مصر الذي وقعت فيه الكفالة ولكن في سجن قاض آخر بان كان في مصر قاضيان أو حبس في سجن الوالى فالقياس أن يؤاخذ الكفيل بالتسليم وفي الاستحسان لا يؤاخذ به ويكون الحكم فيه كالحكم فيما كان في سجن هذا القاضى كذا في الذخيرة وفي المنتقى اذا كان المكفول بالنفس محبوسا في سجن قاض آخر في هذا المصنف للقاضى بأمر الطالب أن يذهب الى القاضى الذى حبسه وتكون خصومته عنده كذا في المحيط * اذا حبس المكفول بالنفس بعد الكفالة وسلم الكفيل المكفول بنفسه في السجن لا يبرأ قال مشايخنا هذا اذا كان محبوسا في سجن قاض آخر أما اذا كان محبوسا في سجن القاضى الذى وقعت الخصومة اليه فقد اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم لا يبرأ وعامتهم على أنه يبرأ وهو الصحيح وعلى قياس المسئلة المتقدمة ينبغي أن يبرأ اذا كان محبوسا في مصر الذى وقعت الكفالة فيه استحسننا وان كان محبوسا في سجن قاض آخر وفي سجن الوالى * وقالوا ايضا وهذا اذا كان محبوسا من جهة غير الطالب فاما اذا كان محبوسا من جهة الطالب فيبرأ بالتسليم في الحالين لا محالة وفي الفتاوى اذا سلمه في السجن بناء على طلب الطالب يبرأ هكذا في الذخيرة * ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس تخاصم الطالب الكفيل الى القاضى الذى حبسه فقال الكفيل كفلت

لان الابرأ ايجاب الحق للغير ماء ولا يجوز ايجاب الحقوق الا لقوم بأعيانهم * ولو قال كل غريم لي فهو حق حل قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يبرأ غرماؤه في قول علمائنا رحمه الله تعالى * وكذا لو قال ليس لي بالرى شئ ثم جافى الغد وادعى ان هذه الدار له منذ عشرين سنة وهو بالرى كان له ذلك في قول علمائنا رحمه الله تعالى * قال ابن مقاتل وأما غدى في المسئلةين جميعا يبرأ غرماؤه ولا يسمع دعواه * ولو قال ابرأت جميع غرمائي لم يكن ذلك براءة اذ لم ينص على أقوام معينين * ولو قال قبيلة فلان فان كانوا لا يحصون فهو مثل ذلك وان كانوا يحصون فالبراءة جائزة وكذلك الاقرار * رجل له على الناس دينون وهم غيب عنه فقال من كان لي عليه شئ فهو في حل ذكر

الناطى رحمه الله تعالى فيه خلافا فقال محمد رحمه الله تعالى أنه لا يأخذهم بحاله عليهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو جائز وهم في حل اذا كان عليهم دين أما اذا كان ثوب قائم في يد رجل أو عبد قائم في يده فله أن يأخذ منه ولا يكون الذى في يده في حل منه * ولو كان له على آخر حق فأبرأه على أنه بالخيار صح الابرأ وبطل الخيار لان الابرأ في كونه تملكادون الهبة * ولو ذهب عبدا على أنه بالخيار صح الهبة وبطل الخيار فالابرأ أولى * رجل قال لا خير جعلتك في حل في الدنيا أو قال جعلتلك في حل في ساعة قالوا يصبر في حل في الدارين وفي الساعات * ولو قال لا أخاصبك أو قال لا أطيبك ما لي قبلك فهذا ليس بشئ وحقه على حاله * رجل قال اذا تناول فلان من مالي فهو له حلال فتناول فلان من غير أن يعلم بأباحتها قال نصير رحمه الله تعالى يجوز ذلك ولا ضمان عليه * وان قال كل انسان تناول من مالي فهو له حلال قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا يجوز ومن تناول ضمي وقال أبو نصير محمد بن سلام رحمه الله تعالى

هو جازر فأبصر رجه الله تعالى جعل هذا اباحة والاباحة للمجهول جازرة ومحمد بن بركة رجه الله تعالى جعله ابراء عما تناول والابراء للمجهول باطل والقوى على قول أبي نصر رجه الله تعالى * ولو قال لا يخرج ما كل من مالى فقد جعلت كل في حل فهو حلال له في قولهم ولو قال جميع ما كل من مالى فقد ابراء تلك كره بعضهم انه لا يصح هذا البراء * والعصم انه يبرأ ما على قول أبي نصر رجه الله تعالى فلان هذا اباحة وابطاح للمجهول جازرة * وأما على قول محمد بن سلمة رجه الله تعالى فلان هذا ابراء العالم عن ضمان ما تناوله فيكون ابراء عن الدين الواجب لاعتناعه * رجل قال لا تترأت في حل عما كل من مالى أو أخذت أو أعطيت حل له الاكل ولا يحل له الاخذ والاعطاء لان اباحة الطعام للمجهول جازرة فان من قدم مائدة بين قوم حل لهم الاكل منها وتلك المجهول باطل * رجل قال أذنت الناس في خمر فحلي فن أخشى ففعله فيلج الناس وأخذوا من ذلك شيئاً فهو لهم لان هذه اباحة * رجل (٣٦١) قال أبعثت فلان أن يأكل من مالى

وفلان لا يعلم بذلك قال

الفتية أبو بكر البجلي رجه

الله تعالى لا يباح له الا كل

لان الاباحة اطلاق والاملاق

لا يثبت قبل العلم كالتوكيل

* وعند البعض الاباحة

ثبت قبل العلم * رجل قال

لا تترأخل كرمي وخذ

من العنب فله أن يأخذ

مقدار ما يشبع به انسان

واحد لان هذا اذن بقدر

ما يحتاج اليه في الحال

* رجل أراد أن يترك غيره

في أملاكه فقال التوكيل أنا

إذا دخلت فيها لا آمن من

أن أتناول شيئاً من مالك

فقال المولى أنت في حل

من تناولك من مالى من

دروهم الى مائة درهم فدخل

فيها له أن يتناول من ماله من

المأكول والمشروب

والدراهم ما لا يتعنه أمان

يقصد في أخذ من ماله بجهة

مائة أو خمسين درهماً فليس

له ذلك والله أعلم بالصواب

والسنة المرجع والمآب

نه وأنت حبسته بدين فلان أخر عليه عن محمد رجه الله تعالى أن القاضي يأمر باحضار المظالم حتى يسلم الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى المجلس كذا في فتاوى قاضيهان * المكفول به محبوب من دين عليه فان رجه القاضي لخصومة الطالب فقال الكفيل قد دفعته اليك فان قال ذلك قد اتمام القاضي برى من الكفالة وان قال في غير مجلس القاضي وهو ممنوع منه مع رسول القاضي لا يبرأ من الكفالة قال محمد رجه الله تعالى اذا تكفل بنفس رجل وسله اليه في المجلس مع من أحضره من المجلس في مجلس القاضي لا يبرأ ولو حبس الكفيل في الكفالة فلو كان المكفول به محبوباً في الدم فلا سبيل على الكفيل بالنفس ولو حبس الكفيل في الكفالة ثم علم أن المكفول به غائب بعض الامصار يأمر القاضي الطالب أن يأخذ منه كفيلاً بنفسه ويخرجه من السجن حتى يبرأ المكفول به وكذلك لو حبسه بدين عليه فسأل عنه فلم يوجد له في هذا المصترمال وكان ماله بجزا من فاته يخرج به بأمره أن يأخذ منه كفيلاً بنفسه على قدر المسافة فيبيع ماله ويقضى دينه كذا في محيط السرخسى * من كفل بنفسه آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فأتا برى فدفعه اليه فهو برى كذا في الهداية * ثم لا يخفى ما أن يسلم بعد طلب الطالب منه أو قبله فان سلمه اليه بعد ما طلب منه ببراءة أو لم يقل سلمت اليك بحكم الكفالة وان سلمه من غير طلب الطالب لا يبرأ ما لم يقل سلمت اليك بجهة الكفالة كذا في محيط السرخسى * ولو سلم الكفيل المكفول عنه الى الطالب فأتا برى أن يقبله يجبر على القبول كذا في التبيين * لو كفل بنفسه الى شهر ثم دفعه اليه قبل الشهر برى وان أتى المكفول له أن يقبله كذا في الخلاصة * وبرى بتسليم المظالم بنفسه من كفالته وتسليم وكيل الكفيل ورسوله كذا في الكنز * وشرط براءته ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة كذا في التبيين * ثم ان محمد رجه الله تعالى شرط في هذه المسئلة التسليم من كفالة فلان قال شيخ الاسلام المعروف بخواجه زاده قال مشايخنا شرط التسليم من الكفالة شرط لازم فاما شرط التسليم من كفالة فلان فانما يحتاج اليه اذا كان بنفسه كفيلان كل واحد منهما يعقد على حدة فاما اذا كان بنفسه كفيل واحد فلا حاجة الى ذكر فلان كذا في المحيط * لو أن رجلاً اجنبا ليس بعامور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قل الطالب برى الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل ولو أخذ القاضي من المدي عليه أو أمين القاضي كفيلاً بنفسه بطلب المدي أو بغير طلبه وسلم الكفيل الى القاضي برى وان سلمه الى الطالب لا يبرأ هذا اذا لم يصف القاضي أو أمينه الكفالة الى الطالب فان أضاف وقال له القاضي أو أمينه ان المدي يطلب منك كفيلاً بنفسه فاعطه كفيلاً بنفسه فسلم الكفيل الى القاضي أو الى أمينه لا يبرأ وان سلمه الى الطالب برى

كتاب الهبة * فصل فيما يكون هبة من الاغنام وما لا يكون * رجل قال لغيره هذا الاملاك قال أبو يوسف رجه الله

تعالى هذه هبة جازرة يملكها اذا قبض * ولو قال هي لك حلال لا تكون هبة الا أن يكون قبله كلام يستدل به على أنه أراد به الهبة * ولو

قال وهبت لك فرجها فهي هبة يملكها اذا قبض * رجل في يديه ثوب وديعة لرجل فقال لصاحب الثوب أعطني فقال أعطيتك عن محمد

رجه الله تعالى انما تكون هبة * رجل قال لا تخرج من عندك بهذا الثوب أو قال به هذا الدراهم فقبضه منه قال محمد رجه الله تعالى

هي عندي هبة * رجل قال لا تخرجت في حل من مالى حينما أصبت فخذت من مائتي عن أبي يوسف رجه الله تعالى أن هذا على الدراهم

والدراهم خاصة * ولو أخذ من أرضه فأكهة أو لوزة أو حلب بقر أو غنمه لا يحل له ذلك * رجل دفع الى رجل طعاماً وقال هذا لثمنه

أو دفع اليه شاة فقال هذا لك فخذته ان يشرب لبنها أو يأكل كل الطعام * وكذا لو أعطاه درهماً وقال هذا لك فخذته * وكذا الدنانير وما يتركل

ويشترط وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو على الهبة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى رجل قال لغريمي أرى هذه لترقي وتقبضها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي عارية وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي هبة جائزة وقوله رقي باطل * ولو قال هذا الدار لك فان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لأبي حنيفة رحمه الله تعالى في النواذر أنه لو قال هكذا كانت الهبة جائزة ويطلب الشرط * وعن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال أريقتك داري هذه فهي عارية وان قال أريقتك داري هذه وهي لك فهي هبة * وأما في العري كالأهمل أو الهبة * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل قال أرى فلان وحدا لأرض أو قال الأرض التي هي لي وحدها لولدي فلان وهو صغير قال محمد رحمه الله تعالى هو جائز وهي هبة وأما قبض للصغير * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قال الرجل لغريمي قد جعت (٣٦٣) هذه الدار لك عري أو قال غمر لك أو حيانتك أو هي لك حيانتك فإذا مت فهو رد على

كذا في فتاوى قاضيان إذا وكل الطالب رجلا بأن يأخذ له كفيلا من المطلوب بنفسه فهذا على وجهين أما أن أضاف الوكيل الكفالة إلى نفسه ففي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للوكيل وأما أن أضاف الكفالة إلى الموكل ففي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للموكل فان دفع الكفيل المطلوب إلى الموكل برئ في الوجهين جميعا استحسننا كذا في الذخيرة * أما إذا سلمه إلى الوكيل فان أضاف إلى نفسه برئ وان أضاف إلى الموكل لا كذا في التتارخانية ولو كفل جماعة بنفس رجل كفالة واحدة فأحضره أحدهم برئ أو جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقيون كذا في البدائع * وأما إذا مات المكفول به فقد برئ الكفيل بنفسه من الكفالة كذا في الهداية * ولا فرق في ذلك بين كون المكفول به حرا أو عبدا كذا في فتح القدير * وكذا إذا مات الكفيل كذا في الهداية * الكفيل بنفسه إذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه مات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني كذا في فتاوى قاضيان * رجل كفل بنفس رجل مات الطالب فالكفالة بالنفس على حاله فبعد ذلك ان دفع الكفيل المكفول به إلى وصي الميت برئ عن الكفالة سواء كان في التركة دين أم لم يكن وان دفع إلى وارث الميت ان كان في التركة دين لا يبرأ سواء كان الدين مستفرا فأم لم يكن وان لم يكن في التركة دين يبرأ عن حصة المدفوع اليه خاصة ولو كان في المال فضل على الدين وقد كان الميت أو وصي ثلث ماله فدفع الكفيل المكفول به إلى الوارث أو إلى الموصي له أو إلى الغريم لا يبرأ ولودفع إلى هؤلاء الثلاثة همل يبرأ قال شمس الأئمة السير خسي الأصح عندي أنه لا يبرأ كذا في الظهيرية فان أدى الوارث الدين والوصية جاز ذلك الدفع إلى الورثة ويبرأ الكفيل كذا في المحيط * رجل كفل لرجل بالف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برئ المطلوب أيضا لأنه لم مات الطالب صار ذلك المال ميراثا لورثته ولو ملك الكفيل المال في حال الحياة بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه وكذا إذا ملك الكفيل المال بالارث هذا إذا مات الطالب والكفيل وارثه وان مات الطالب والمكفول عنه وارثه برئ الكفيل لان المطلوب وهو الاصيل ملك ما في ذمته فيبرأ وبرأه الاصيل فوجب براءة الكفيل فان كان للطالب ابن آخر مع المطلوب برئ الكفيل عن حصة المطلوب ويبقى عليه حصة الابن الآخر كذا في فتاوى قاضيان * وبرئ الكفيل إذا ما الاصيل وبأمره الطالب الاصيل كذا في الكافي * ويشترط قبول الاصيل * وموته قبل القبول والرد يقوم مقام القبول كذا في التمهيد والقائمي * ولورثته ارثه ودين الطالب على حاله واختلاف من اختيارهم الله تعالى ان الدين هل يعود إلى الكفيل

قال هذه هبة جائزة والشرط باطل * وتفسير العري أن يقول وهبته منك على أنك ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك فهذه هبة جائزة والشرط باطل * ولو قال هذه الدار لك حبس فدفعها اليه كان باطلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي هبة جائزة وقوله حبس أو رقي باطل * رجل منح رجلا بعيرا أو شاة أو نواذر غير ذلك قال كل شيء منكم ينفق به للسكنى أو اللبس مثل الدار والثوب ولبس الشاة وظهر البعير فهو عارية برده وفي الطعام والدرهم والدين وما لا ينفع به إلا بالاستهلاك يكون رضائي ظاهر الرواية كإعارة الدرهم وفي النواذر يكون هبة * ولو وضع سكرابن قوم وقال خذوه من أخذ فهو له * ولو نثره فوقع في حجر رجل أو

كفه فأخذ آخره فهو جائز وهذا إذا لم ينسب كفه أو ذيله لذلك فأما إذا بسط لذلك فوقع فيه فهو له * وقال الشيخ ام الامام الزاهد المعروف بخوارزمي رحمه الله تعالى الدرهم المنثور في هذا بمنزلة السكر * ولو وقع السكر والدرهم على رأس رجل ثم سقط عن رأسه فأخذ آخره فواللشيء * ولو أخذ رجل يده ثم سقط منه فأخذ آخره فواللشيء * قال محمد رحمه الله تعالى النهبة عندنا جائزة إذا أذن بها صاحبها * ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير رجل قال لقومي وهبت جاريتي هذه لأحدكم فليأخذها من شاء فأخذها واحد منهم كانت له * رجل رضى ثوبه لا يجوز لأحد أن يأخذ حتى يقول حين رماه من أراد أن يأخذ فليأخذ * رجل سبب دابة له فأنشدها انسانا ونعاهها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى لصاحبها أن يستردها إلا أن يقول عند التسبب من شاء فليأخذها فليأخذها تكون الدابة لمن نعاهها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الجواب كذلك إذا قال صاحب القوم معلومين ويكون هبة استحسننا

لان الموهوب له وان كان مجبه ولا فائدة القبض يصير معاولما * ولو سب ذابة وقال لا حاجة لي اليها ولم يقل هي لمن أخذها فأنخذها انسان لاتكون له ولو أرسل طيرا لمحو كاله فارسل الطير بمنزلة تسبب الذابة قالوا في الطير لا ينبغي أن يرسلها اذا كان وحشي الاصل اذا لم يقل هي لمن أخذها لانه اذا لم يقل ذلك فن أخذها لاتكون له فيكون كلاما للغير * رجل قال أذنت الناس جميعا في تمرغختي هذه فن أخذ شيئا منها فهو له فبلغ ذلك ناسا من الناس وأخذوا من ذلك شيئا كان لهم * رجل رفع عيننا ساقطا فزعم ان الملقى قال من أخذ فهو له وصاحب العين ينكر ذلك القول قال الناطقي رحمه الله تعالى ان أقام الرافع بيته على ما ادعى أو حلف صاحب العين فأن أن يحلف فان العين يكون الرافع * ولو ان الرافع لم يسمع ذلك من صاحب العين لكن أخبر بما قال صاحب العين عنده الاتمام وسعه أن يأخذ به بالخبر * رجل عنده دراهم لغيره فقال له صاحب الدراهم اصرفها في حوائجك كان قرضا وان كانت حنطة (٣٩٣) فقال له صاحب الحنطة كلها كانت

أم لا قال بعضهم يصير يعود وقال بعضهم لا يعود كذا في شرح الطحاوي * ولو وهب الطالب المال من المطلوب فمات قبل الرد فهو بري وان لم يمت فرد الهبة فرده صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل على حاله كذا في المحيط * ولو كان الابراء والهبة بعد موته فقبل ورثته صحيح ولو رد ورثته ارثه وبطل الابراء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الابراء بعد الموت ابراء للورثة وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرتد بردهم كالأبراء في حال حياته ثم مات قبل القبول والرد كذا في شرح الطحاوي * ولو أبرأ الكفيل صح الابراء قبل أول ما يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له أو تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له أن يرجع كذا في غاية البيان شرح الهداية * ففي الكفيل حكم ابرائه والهبة له محتلف ففي الابراء لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والهدية يحتاج الى القبول وفي الاصيل اتفق حكم الابراء والهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل كذا في شرح الطحاوي * ولو أبرأ المريض وارثه من الكفالة بالنفس جاز لان المريض مرض الموت بمنزلة الصحيح فيما يتعلق به حق الغرما والورثة وحققهم لا يتعلق بالكفالة بالنفس لانهم ليست بمال ولهذا لو كان الكفيل بالنفس أجنبيا فأبرأه المريض لم يعتبر من الثالث وكذلك لو كان الكفيل بالنفس غير وارث وعلى المريض دين محيط فأبرأ الكفيل ثم مات من مرضه ذلك فهو جائز كذا في محيط السرخسي * ولو أبرأ الكفيل برئ هو الاصيل * لو صالح الكفيل عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل كذا في السكا في لو صالح الكفيل أو الاصيل الطالب على جسمائة عن الائت التي عليه فاما أن يذكر في الصلح ابراءهما فيبرأ أن جميعا أو ابراء الاصيل فكذلك الحكم أو لم يشترط شي فكذلك أو شرط أن يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن جسمائة والالف على الاصيل كذا في التبيين * فالطالب بالخيار ان شاء أخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء أخذ من الكفيل جسمائة ومن الاصيل جسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل عما أدى ان اصطلمها بامرء وان كان بغير أمرء فلا كذا في شرح الطحاوي * ولو ان الكفيل أحال المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمحتال عليه برئ الكفيل والمكفول عنه كذا في السراج الوهاج * وانما كفل رجل بنفس رجل ثم أقر الطالب انه لاحق له قبل المكفول به له أن يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو أقر وقال لاحق قبل المكفول به لامن جهته ولا من جهة غيره ولا يبرأ ولا يوصية ولا يوكالة برئ الكفيل من الكفالة كذا في الخلاصة * ولو قال لاحق في قبل الكفيل يبرأ الكفيل وصار للمنتفي بهذا الاقرار الحقوق الثابتة كلها للطالب قبل الكفيل كذا في الذخيرة * ضمن له أفاعلي فلان فبرهن فلان انه كان قضاء اياه قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاء بعدها يبرأ كذا في البحر الرائق * ولو أبرأ الكفيل الاصيل قبل الاداء الى

شئت ودفعه اليه فقال شئت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز * رجل قال لغيره وهبت لك هذا العبد أمس ولم تقبل كان القول قول الواهب * رجل قال لا تخركسوتك هذا الثوب أو أعطيتك أو قال جعلت لك هذه الدرا أو قال هذه لك فاقبضها أو قال هي لك هبة تسكنها فهو هبة * ولو قال هبة سكني أو سكني هبة أو سكني صدقة أو قال أخذ منك هذه الحارية فهي عارية في جميع ذلك * وكذلك لو قال جلتك على هذه الدابة يكون عارية الآن ينوي الهبة * وقيل هي من السلطان تكون هبة * ولو قال في الدار هي لك هبة اجازة كل شهر بردهم أو قال اجازة هبة فهي اجازة * ولو وهب لرجل غائب دراهم وأرسل بها على يد رسول فقال الموهوب له الرسول تصدقت بها عليك لا يجوز * ولو قال الرسول تصدق بها على لا يجوز فان تصدق الرسول عنه ضمن الرسول للواهب * رجل قال جميع ما أملكه فلان يكون هبة حتى لا يجوز بدون القبض * ولو قال جميع ما يعرف بي أو ينسب الي فلان فهو اقرار لان في الوجه الاول

صريح باضافة المثلث الى نفسه ثم اضافة الى فلان ومثله يكون هبة وفي المسئلة الثانية لم يصح جعل نفسه لان ما يعرف به أو ينسب اليه قد يكون لغیره * ولو قال بالفارسية ابن غلام تراست يكون اقرا * ولو قال ابن غلام ترا يكون هبة لا يملكها الا بالقبض * وذكر في الزيارات انا قال الجماعة من المسلمين هذا المال لكم يكون هبة * رجل قال لا تخذ هذا المال واغري في سبيل الله تعالى يكون قرضا لان الكلام محتمل بمحمل القرض ويحتمل الهبة والقرض اذا ما جعل عليه ولا تخذ المطلق سبب الضمان في الشرع * ولودفع اليه دراهم فقال اتفقنا ففعل فهو قرض وهو كما قال اصرفها في حوائجك * ولودفع اليه ثوبا فقال اكس به نفسك ففعل يكون هبة لان قرض الثوب باطل فاذا تعذر عمله على القرض يجعل هبة تخمها للتصرف * رجل غرس كرما وله ابن صغير فقال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التملك * وان قال (٣٦٤) أغرس باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة ظاهرا لان الناس

يريدون بهذا التملك والهبة * رجل اتخذ ولية للعتان فأهدى الناس هدايا وضعوا بين يديه قالوا ان كانت الهدية مما يصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان أو يكون شيئا يستعمله الصبيان فهي للصبي لان مثله يكون هبة للصبي عادة * وان كانت الهدية دراهم أو دنانير أو غير ذلك يرجع الى المهدى فان قال المهدى هي هبة للصغير كانت للصغير * وان تعذر الرجوع اليه يتظر ان كان المهدى من معارف الاب أو اقاربه فهي للاب وان كان من قرابة الام أو من معارفها فهي للام وكذا اذا اتخذ ولية لرفاق الابنة الى بيت زوجها فأهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من قرابة الاب أو من قرابة الام * وكذا لو كان المهدى من معارف الزوج أو من اقاربه أو من معارف المرأة أو

الطالب من الدين أو وهبه منه يجوز حتى لو أدى الكفيل الى الطالب بعد ذلك لم يرجع به على الاصيل كذا ذكره الامام قاضيان والامام المحبوبي كذا في النهاية * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل الكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذي على المكفول بنفسه على أن يبرئه عن الكفالة بالنفس ففعل جاز القضاء وجازت البراءة كذا في المحيط * ولو قضى المطلوب دين الطالب لا يبرأ الكفيل بالنفس اذا كان يذم عليه حقا آخر كذا في التتارخانية * والكفيل بالنفس اذا صاغ على مال لا سقط الكفالة لا يصح اخذ المال وهل تسقط الكفالة بالنفس فيه روايتان في رواية تسقط كذا في الفصول الاستروثنية * وبه يفتي كذا في الذخيرة * ولو كان كفيل بالنفس والمال فصالح بشرط البراءة من الكفالة بالنفس يرى كذا في الفصول الاستروثنية * ولو قال المكفول لم لكفيل برئت الى من المال فهو اقرار منه بالقبض من الكفيل حتى لا يكون للكفيل اذا كفل بامرره * ولو قال للكفيل أبرأناك فهو اقرار منه بالقبض من الكفيل حتى لا يكون للكفيل أن يرجع بالمال على الاصيل * وان قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو اقرار منه بالقبض من الكفيل حتى لا يكون للكفيل وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار بالقبض كذا في الكافي * وقيل أبو حنيفة رحمه الله تعالى مع أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذه المسئلة وهو محتار صاحب الهداية وهو أقرب الاحتمالين فالصحيح اليه أولى كذا في الاختيار شرح المختار * ولا خلاف بينهم انه لو كتب في الصل برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض كذا في النهر الفائق * ولو قال الطالب للكفيل أنت في حل من المال فهو كقوله أبرأناك باجماع من الأئمة الاربعة لان لفظ الحل يستعمل في البراءة بالابرأدون البراءة بالقبض كذا ذكره المحبوبي كذا في معراج الدراية * لو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو بشرط * ولو كفل المشتري بالثمن لغريم البائع ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضاء أو بغيره لا كذا في البحر الرائق * لو أن رجلا تزوج امرأة وكفل بالمهر رجلا عن الزوج ثم سقط كل المهر بالفرقة الكائنة من قبلها قبل الدخول بها أو سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول بها برئ الكفيل عن كل المهر في الفصل الاول وعن نصف المهر في الفصل الثاني حكم البراءة الزوج ولو أن امرأة تزوجت نفسها من رجل على ألف درهم وأمرت زوجها حتى يضمنها الغريم أو أ حالته بها عليه أو كفل بها عنه ثم وقعت بينهما من جهتها فرقة قبل الدخول بها حتى سقط كل المهر فان الزوج لا يبرأ عن الكفالة وانما بقيت الكفالة حتى أدى الزوج رجوعا أدى على المرأة * وكذلك لو طلقها الزوج قبل الدخول بها ضمن مثل ذلك الا انه يرجع عليها بقدر النصف كذا في المحيط * ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط كذا في الهداية * وهذا هو الظاهر كذا في غاية البيان * ويروي انه يصح كذا في الهداية

أقاربها الا اذا بن المهدى وقال أهديت لهذا او أهذا فيكون القول له * وقال بعضهم في الاحوال كلها تكون * وهذا الهدية للوالد لان الوالد هو الذي اتخذ الولية * وقال بعضهم تكون للولد لان الوالد اتخذ الولية لايجل الولد * ولا يعتبر قول المهدى عند الاهداء أهديت للوالد أو لأحد وأصاحب الولية اذا كان رجلا عظيمها عتريا يقول المهدى هذا لخدمكم والاعتماد على ما قلنا أولا * رجل قال لا تجزوه هبت لك هذه الغرارة الحنطة أو هذا الرق السمين كانت الهبة هي الحنطة والسمين دون الغرارة والرق * ولو قال وهبت عنك غرارة الحنطة ورق السمين كانت الهبة في الرق والغرارة ولا يدخل فيه الحنطة والسمين لان في الوجه الثاني أضاف الهبة الى الغرارة والرق لا الى الحنطة والسمين فلا يدخل فيه الحنطة والسمين ككتاب العبد * وفي الوجه الاول أضاف الهبة الى الحنطة والسمين * رجل أهدي اليه جارية شيئا من المأكولات في إناء هل له أن يأكل في إنائه قال القاضي أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان كان ثريا فهو ذلك لا بأس به لانه لو

ويكون الثياب والحلي للواهب للموهوب له والمتصدق عليه وليكن العرف والعادة * قال بنو لانا رحمه الله تعالى فان كان الثوب عليها قدر ما يستعورتها ينبغي أن يكون ذلك للموهوب له * ولو وهب الحلي الذي له على الجارية والثوب ولم يهب الجارية لم يميز الهبة حتى ينزعه ويندفع الثوب والحلي الى الموهوب له لان الحلي والثوب مادام على الجارية يكون تبعاً للجارية مستغولاً بالاصل فلا يجوز زهبه بكواتق الخنطة وخوان الطعام * رجل قال لغيره وهبت لك هذا البيت فقال الموهوب له قبلت جاز قالوا ولا يدخل في الهبة الغلق والسرد والستلالم المغرزة لانها بمنزلة متاع موضوع في البيت * ولو قال وهبت لك هذا البيت برفاقه قالوا تدخل هذه الاشياء في الهبة * قال مولانا رحمه الله تعالى عندي الغلق لا يدخل في بيع البيت بذكر المرافق فلا يدخل في الهبة * رجل وهب لآخر أرضاً على أن ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب * وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى (٢٦٦) ان كان في الأرض كرم وأشجار جازت الهبة ويطل الشرط وان كانت الأرض قراحا

فالهبة فاسدة قال الفقيه
أبو الليث رحمه الله تعالى لان
في الشرط على الموهوب
له رد بعض الهبة على
الواهب فتجوز الهبة ويطل
الشرط لان الهبة لا تطل
بالشرط والفسادة وفي
الأرض القراح شرط على
الموهوب له عوضاً مجعولا
لان الخارج من الأرض غايه
ملكه فيكون له فكان
مفسداً للهبة * رجل أضل
لؤلؤة فوهبها لآخر وساطه
على طلبها وقبضها متى
وجدتها قال أبو يوسف رحمه
الله تعالى هذه هبة فاسدة
لانها هبة على خطر والهبة
لا تصح مع الخطر * وقال
زفر رحمه الله تعالى تجوز
هذه الهبة * رجل له على
رجل ألف درهم - تم تقديت
المال وألف غله وقال للدين
وهبت لك أحد المائتين قال
محمد رحمه الله تعالى جازت
الهبة والبيان اليه مادام حيا
ولو أربته بعد موته ان مات
قبل البيان لان هبة الدين

فتاوى قاضيان *

الفصل الرابع في الرجوع
رجل قال لغيره اكفل لفلان ألف درهم عني أو قال ائنه - فلانا ألف
درهم عني أو قال اضمن عني ألف درهم أو قال اضمن له ألف التي على أو قال اقضه ماله على أو قال اقضه
عني أو قال أعطه ألف التي له على أو قال أعطه عني ألف درهم أو قال أوفه عني أو قال ادفع اليه ألف
التي له على أو قال ادفع له عني ألف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الآخر في هذه المسائل بما دفع في رواية
الاصل كذا في فتاوى قاضيان * كل موضع صححت الكفالة فيه لو أدى الكفيل ما كفل به من عنده رجوع
على المكفول عنه ولا يرجع قبل الاداء واذا أدى المال من عنده رجوع عما كفل ولا يرجع عما أدى حتى
لو أدى الزبوف وقد كفل بالحياد يرجع بالحياد ولو أدى مكان الدنانير الدراهم وقد كفل بالدنانير أو شيئا
بكال أو بوزن على سبيل الصلح يرجع عما كفل به كذا في المحيط * والرجوع على الآخر انما يكون اذا كان
الآخر ممن يجوز اقراره على نفسه بالدين حتى ان المكفول عنه اذا كان صبيا محجورا أو امرأه رجلا بان يكفل
عنه فكفل وأدى لا يرجع وكذا العبد المحجور اذا امر رجلا بان يكفل عنه فكفل وأدى لا يرجع عليه الا
بعد العتق واذا كفل عن الصبي المأذون بأمره وأدى كان له أن يرجع بذلك عليه هكذا في العناية
* لو قال ادفع أو اضمن أو اكفل ولم يقل عني أو له على فان كان خليفه طاله بان كان ياخذ الرجل منه
وبدائه ويضع عنده المال أو يكون في عماله يرجع على الآخر والا فلا كذا في محيط السرخسي * ذكر
في الاصل اذا امر رجلا من الصارفة أن يعطي رجلا ألف درهم - قضاء عنه أو لم يذكر قضاء عنه ففعل
المأمور فانه يرجع الصيرفي على الآخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يكن حرة فلا يرجع الا أن
يقول عني ذكر في الاصل رجل قال لغيره وليس بخليط له ادفع الى فلان ألف درهم فدفع المأمور
لا يرجع به على الآخر لكن يرجع به على القابض قال لانه لم يدفع اليه على وجه يجوز دفعه كذا في فتاوى
قاضيان * لو أن رجلا كفل عن رجل حاضر بمائة درهم بغير أمره فقال المكفول عنه قدر ضمت
بكفالة ان كان رضاه قبل قبول المكفول له كان للكفيل أن يرجع عما أدى على المكفول عنه كالأمره قبل
الكفالة أن يكفل عنه وان كان رضاه بعد قبول المكفول له لا يكون للكفيل - ل أن يرجع بما أدى على
المكفول عنه ولا يكون لرضاه عبدة كذا في الذخيرة * كفل عبداً عن سيده فعتق فأداه أو كفل سيده عنه
بأمره فأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر كذا في الكافي * اذا تزوج امرأة والمرأة ساكنة في
منزل بعلها ففعل بها أو ضمن عنها الاجر فاذا لا يرجع عليها سواء كان بأمرها أو بغير أمرها نظير هذا ما لو ضمن
الاب المهر عن الابن الصغير لا يرجع على الابن والرواية محفوظة في الاب اذا شرط وقت الضمان والاداء

اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط ويكون البيان الى المسقط * رجل دفع الى رجل ثوبين وقال له أيهما شئت فلك والآخر انه
لا ينك فلان والابن صغير ان بين الموهوب له قبل أن يتفرق جاز لان ارتفاع الجهالة في المجلس بمنزلة البيان وقت العقد وان تفرقا قبل البيان
لا يجوز لتقرر الجهالة * وعلى هذا لو وهب غلاماً أو شيئاً على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام أو جاز قبل الاتراق جاز وان لم يجز حتى افترقا
لم يجز * ولو وهب شيئاً على الواهب بالخيار ثلاثة أيام صححت الهبة وبطل الخيار لان الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار * أحد
الشريكين اذا قال لشريكه وهبت لك حتى من الربح قالوا ان كان المال قائماً لاتصح لانها هبة المشاع فيما يقسم وان كان الشريك استهلك
المال صححت الهبة لانها صادرة ديناً بالاستهلاك والدين لا يقسم فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يقسم فتصح * رجل وهب لآخر مائة في بطن غنمه
وأمره بقبضه اذا وضعت لاتصح وان قبض بعد الوضع لانها هبة المعلوم * وكذلك الدهن في السهم والزيت في الزيتون قبل أن يعصر

ودقيق الحنطة قبل الطحن * رجل وهب الدين من عليه الدين ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنها لا تصح من غير قبول المدينون عندنا خلافا لفرجه الله تعالى * وهكذا ذكر القصة أبو الليث رحمه الله تعالى وفي أكثر الكتب أنها تصح من غير قبول وهكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنها تصح من غير قبول إلا أنها تطل بالرد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها لا تصح من غير قبول كما قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى * ولو كان الدين بين شريرين فوجب أحدهما نصيبه من المدينون جاز وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع ويتوقف في الربع كالأو وهب نصف العبد المشترك * فصل في هبة المشاع * رجل وهب نصيبه مما يقسم كالأرض والمكيل والموزون من غير شريك لا يجوز عند الكل وان وهب من شريك لا يجوز عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يجوز * ولو وهب داره من رجلين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى (٣٦٧) * وكذلك كل ما يقسم * وقال صاحباه رحمه الله تعالى جاز

انه انما ضمن وأدى ليرجع على الابن انه ان يرجع على الابن في المراتب يجب أن يكون الجواب كذلك كذا في الذخيرة * ولو كفل للبائع بالثمن فوجب البائع الثمن من الكفيل فقبضه الكفيل من المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا قال رده على البائع ويرجع عليه بالثمن وليس لواحد منهما على الكفيل سبيل كذا في محيط السرخسي * ولو أدى الكفيل الثياب في السلم رجع ب قيمتها ولو شرط في السلم التسليم في المصرويه كفيل فسلم الكفيل المسلم فيه خارج المصرويه رضاء السلم يرجع على المسلم اليه في المصرويه كذا في التتارخانية نقله عن العنابية * في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم وضمنه رجل بأمر المدعى عليه ودفعها الضامن الى المدعى ثم ان المدعى مع المدعى عليه تصادقا على أنه لم يكن على شيء فالمدعى يدفع ما قبض الى المدعى عليه ثم الضامن يرجع به على المدعى عليه * وفي المتن رجل له على رجل ألف درهم فامر الطالب المطلوب أن يضمن عنه رجل ألفا حالة أو ألى أجل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت الألف التي لا أمر على المأمور حالة وضمن المأمور عنه الف الى أجل فلا أمر أن يرجع عليه بالف حلت أو لم تحل وان كانت الألف التي لا أمر مؤجلة فضمن عنه القامو حله الى مثل ذلك الاجل ثم حلت لم يكن له أن يأخذ بها وكذلك لو كانت له عنده وديعة وأمره أن يضمن لغريمه عنه ألفا ليس له أن يأخذ كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل المعد اذا أخذ كفيلا برد المستعار أو المقتضوب منه اذا أخذ كفيلا برد المقتضوب ثم ان الكفيل حل المكفول به الى المالك كان للكفيل الرجوع على المستعير والغاصب بقيمة الحمل وهو أجبر مثل علم وهذا استحسان ولو كان مكان الكفالة وكالة بان وكل المستعير أو الغاصب وكذا لو اوفى ذلك في منزل المعبر أو المقتضوب منه أو وجبت وقع الغصب أو العارية فهو جائز أيضا ولكن لا يجبر الوكيل على النقل بخلاف الكفيل فان الكفيل يجبر على النقل كذا في الذخيرة * روى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل كفل بألف درهم عن رجل بأمره ثم ان الذي عليه الاصل اذاها بمحض من الكفيل ثم يجد الطالب ذلك وحلف فاخذ من الكفيل فالكفيل أن يرجع به على المكفول عنه ولو كان الكفيل هو الذي دفع بمحض من عليه الاصل ثم يجد الطالب القبض وحلف واخذ المال من الكفيل فليس للكفيل أن يرجع بما أدى على الاصل كذا في المحيط * ولو ضمن الوصي دين الميت يرجع في تركته كذا في التتارخانية نقله عن العنابية * رجل اشترى عبدا بألف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري فنقد الكفيل البائع الثمن وقبض المشتري العبد ثم غاب الكفيل قبل أن يرجع على المشتري بما نقده عنه من الثمن ثم جاء مستحق فاستحق العبد من يد المشتري فاراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن لم يكن له ذلك حتى

لا يحتمل القسمة حتى لو كان من الدراهم التي تكسر عادة ولا يضرها الكسر والتبعض كانت بئزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا يجوز والدينار الصحيح قالوا ينبغي أن يكون بئزلة الدرهم الصحيح * رجل معه درهمان فقال لرجل وهب منك درهمهما فقالوا ان كان الدرهمان مشهورين في الوزن والجودة لا يجوز لان الهبة تناولت أحدهما وهو مجهول * وان كانا متفاوتين جاز لان في الوجه الاول الهبة تناولت أحدهما وفي الوجه الثاني تناولت درهمهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة وفيما اذا فسدت الهبة بحكم الشيوع اذا هلكت الهبة عند الموهوب له هل تكون مضمونة عليه ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل دفع درهمين الى رجل وقال أحدهما هبة لك والاخر أمانة عندك فهما جميعا بضمن درهمهما وفي الاخر أمين قال وانما يضمن لانه أخذه بمهمة فأسد نص أنها تكون مضمونة * وذكر في مضاربة الكبير رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال نهها هبة لك ونصفها مضاربة عندك لا يجوز فان هلك المال عند القابض يضمن جسمائة

لا يحتمل القسمة حتى لو كان من الدراهم التي تكسر عادة ولا يضرها الكسر والتبعض كانت بئزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا يجوز والدينار الصحيح قالوا ينبغي أن يكون بئزلة الدرهم الصحيح * رجل معه درهمان فقال لرجل وهب منك درهمهما فقالوا ان كان الدرهمان مشهورين في الوزن والجودة لا يجوز لان الهبة تناولت أحدهما وهو مجهول * وان كانا متفاوتين جاز لان في الوجه الاول الهبة تناولت أحدهما وفي الوجه الثاني تناولت درهمهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة وفيما اذا فسدت الهبة بحكم الشيوع اذا هلكت الهبة عند الموهوب له هل تكون مضمونة عليه ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل دفع درهمين الى رجل وقال أحدهما هبة لك والاخر أمانة عندك فهما جميعا بضمن درهمهما وفي الاخر أمين قال وانما يضمن لانه أخذه بمهمة فأسد نص أنها تكون مضمونة * وذكر في مضاربة الكبير رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال نهها هبة لك ونصفها مضاربة عندك لا يجوز فان هلك المال عند القابض يضمن جسمائة

درهم * ولو هب نصف الدار أو تصدق وسلم ثم ان الواهب باع ما هب أو تصدق ذكر في وقف الاصل أنه يجوز بيعه لانه لم يقبض * ولو باعها الموهوب له لا يجوز بيعه لانه لم يملك نص أن هبة المشاع فيما يقسم لا تقيد الملك وان اتصل به القبض وبه قال الطحاوي * وذكر عصام رحمه الله تعالى أنهما تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ رحمه الله تعالى * رجل دفع تسعة دراهم الى رجل وقال ثلاثة لك قضا من حقك وثلاثة للهبة وثلاثة تصدق بها عليك قال محمد رحمه الله تعالى ثلاثة قضا مجازة وثلاثة صدقة لم تجز ولم يقض * وثلاثة هبة لم تجز ويقضى نص أن الهبة الفاسدة مضمونة * رجل أعطى رجلا درهماين وقال نصفهما لك وهما في الوزن والجودة سواء عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لم يجز * وان كان أحدهما أثقل وأجود أو أردأ وأجوز ويكون مشاعا لا يحتمل القسمة * وان قال وهبت لك ثلثهما وهما في الوزن والجودة سواء (٣٦٨) ودفعهما اليه مجازة وان قال أحدهما لك هبة لم تجز كائنا سواءا ومختلفين * وعن أبي

يوسف رحمه الله تعالى في النواحر اذا قال وهبت لك نصف ما من هذه الدار ولهذا الاثر نصفها لم تجز * وان قال وهبت لك هذا نصفها ولهذا الاثر نصفها جاز * رجل تصدق بعشرة دراهم على رجلين فقيرين قال في الجامع الصغير جاز وان تصدق بها على غنيين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال صاحبهما رحمه الله تعالى جاز كالفقيرين أو غنيين وذكر في هبة الاصل اذا هب لرجلين شيئا يحتمل القسمة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك الصدقة فصار في الصدقة على رجلين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان ووجه الفرق بين الهبة والصدقة معروف فيحتمل أن تكون الصدقة على غنيين بمنزلة الهبة والهبة من الفقير بمنزلة الصدقة * ولو

يحضر الكفيل ثم اذا حضر الكفيل كان للكفيل الخيار ان شاء رجع عما أدى على البائع وان شاء رجع على المشتري واذا اختار تضمن أحدهما لا يكون له أن يقضي الاخر فان ضمن البائع فليس للبائع أن يرجع على المشتري وان كان الكفيل ضمن المشتري من الاستدانة لمشتري أن يرجع على البائع عما دفع ولو كان الكفيل حين نقدا الثمن رجع على المشتري وغاب ثم ظهر الاستحقاق كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو لم يستحق العبد ولكن ظهر أنه كان مكرها أو مدبرا أو كان المشتري جارية وظهر أنها كانت أم ولد له كان الجواب فيه كالجواب في فصل الاستحقاق قال محمد رحمه الله تعالى واذا اشترى الرجل من آخر عبدا بألف درهم وكفل بالثمن كفيل عن المشتري بأمره ونقدا الثمن وغاب فبأن العبد في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن سواء رجع الكفيل على المشتري بالثمن أو لم يرجع فلو لم يمت العبد ولكن وجد المشتري به عيبا ورده بقضاء أو بغير قضاء أو رده بخيار رؤية أو بخيار شرط كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن ولا سبيل للكفيل عليه قال ولو أن رجلا اشترى من رجل عبدا بألف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري بأمره ثم ان الكفيل صالح البائع عن الألف على خسين ديناراً فالكفيل يرجع على المشتري بالدرهم دون الدنانير فان استحق العبد والكفيل غائب فالمشتري لا يرجع على البائع وان حضر الكفيل اتبع البائع بالدنانير ولو اراد الكفيل أن يرجع على المشتري لم يكن له ذلك بخلاف ما اذا أدى الكفيل الدراهم فان هناك للكفيل أن يرجع على المشتري ولو كان مكان الصلح يسع بانيع الكفيل خسين ديناراً من البائع بالثمن ثم استحق العبد كان البيع في ذلك والصلح سواء أو اراد محمد رحمه الله تعالى بهسنة التسوية بين البيع والصلح التسوية فيما اذا استحق به العبد بعد اقرارهما فان هناك البيع يبطل كإنا الصلح يبطل وأما اذا استحق الدراهم وهما في المجلس بعد فالبيع لا يبطل والصلح يبطل ولو لم يستحق العبد ولكنه مات في يد البائع قبل التسليم وقد كان الكفيل باع من البائع خسين ديناراً بالدراهم وقبض البائع الدينار كان للمشتري أن يرجع على البائع بالدراهم ولا سبيل للكفيل على البائع ولو كان مكان البيع صلح بأن صالح الكفيل البائع من الدراهم على خسين ديناراً ثم مات العبد قبل التسليم الى المشتري فهو نظير مسئلة البيع الا أنه فرق ما بين الصلح والبيع في الصلح لبائع العبد الخيار ان شاء رجع خسين ديناراً وان شاء رجع ألف درهم وفي البيع لا يتخير بل يرد ألف درهم في مسئلة الصلح اذا اختار البائع الدنانير فالكفيل هو الذي يقبض الدنانير من البائع وان اختار رد الدراهم فالمشتري هو الذي يقبضها من البائع فلو كان الكفيل مأمورا من جهة المشتري بأن يقضي البائع الثمن فباع المأمور من البائع خسين ديناراً بالثمن أو صالحه من الثمن على خسين ديناراً يجوز ولو كان الكفيل كفيل عن المشتري بغير أمر المشتري ثم ان الكفيل باع من

وهب دارا من رجل فوكل الموهوب لرجلين بقبض الدار فقبضاها جاز * عبد بين رجلين وهب له أحد المولين شيئا يحتمل القسمة لا تصح أصلا لانها لم تصح في نصيب الواهب لانه يكون واها بنفسه فبق في نصيب صاحبه شيئا يحتمل القسمة فان كان الموهوب شيئا لا يحتمل القسمة جازت الهبة في نصيب صاحبه لانه وقع في نصيب صاحبه شيئا لا يحتمل القسمة * رجل وهب دارا لرجل وسلم وفيها متاع الواهب لا يجوز لأن الموهوب لا مشغول بما ليس به فبأنه يصح التسليم * امرأة وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ومتاعها فيها وزوجها ساكن معها في الدار جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم * رجل وهب دارا فيها متاع الواهب أو جوالا أو غيرها فيها طعام الواهب وسلم لا يجوز لأن الموهوب مشغول بما ليس به * ولو وهب أرضا فيها

وتحتل بينه وبين المتاع موهب الدار صححت الهبة * ولو وهب الدار وفيها متاع الواهب فسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع دون الدار لأنه حين سلم الدار ولا يتحكم الهبة لم يصح تسليمه فإذا وهب المتاع بعد ذلك كانت الدار مشغولة بمتاع الواهب فصحت هبة المتاع * ولو وهب المتاع أو لا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صححت الهبة فيها جميعا * رجل وهب دارا لرجلين لأحدهما ثلثها والآخر ثلثها لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ولو تصدق بدار على فلانة معينة وعلى مافي بطنها والعلم محيط بأنه لا ولد في بطنها حين تصدق بالدار لا يجوز * ولو تصدق عليها وعلى هذا الحائط جازت الصدقة * ولو وهب دارا لابنتين له أحدهما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل * بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما جله فإن الهبة جائزة لأن في الكبيرين لم يوجد الشبوع لا وقت العقد ولا وقت القبض * (٣٧٠) القبض * وأما إذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب بصيرا لاب قابضه الصغير فتسكن

له أمر رجل يعرض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على إلا * من إذا قال له الأمر في الأمر على أن ترجع بذلك على فحينئذ يرجع * وكذا لو قال كره عن عيني بطعامك أو أتركه مالي بحال نفسك أو أجمع عني رجلا بكذا أو أعتق عني عبدا عن ظهاري كذا في فتاوى قاضيان * إذا قال الرجل لغيره هب لي ألفا على أن فلانا ضمن لها أو فلان حاضر فقال نعم ثم وهبه المأمور ألف درهم فالحبة من الضامن ويكون المال قرضا لا دفع على الضامن كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل له على رجل ألف درهم دين فأمر الغريم رجلا أن يقضي صاحب المال ماله فقال المأمور قد قضيت صاحب المال ماله فأنار جمع عليك فصدقه الغريم في ذلك وقال صاحب المال ما قضيت شيئا فاقول قول صاحب المال مع عينه ولا يرجع المأمور على الأمر بشئ وإن صدقه الأمر وكذلك لو كفل رجل عن رجل بحال بأمر المكفول عنه فقال الكفيل بعد ذلك قضيت صاحب المال ماله وصدقه المكفول عنه بذلك وكذبه صاحب المال وحلف وأخذ ماله من المكفول عنه لم يرجع الكفيل على المكفول عنه ولو أن الأمر بعد القضاء أيضا فأقام المأمور دينه أنه قضاءه صاحب المال رجوع المأمور على إلا * من وقبل هذه البيعة على الطالب أيضا وإن كان الطالب غائبا ولو أن الأمر قال للمأمور أن فلان على ألفا فبعه عبدا بكما كان هذا جائزا * فإن باعه العبد ربهما أختلفا فقال صاحب المال باعني الآن لم أقض العبد حتى هلك في يده وقال الأمر والبائع لا بل قبضته فاقول قول صاحب المال مع عينه فإذا حلف ثبت هلاك البائع قبل القبض وذلك يوجب انفساخ العقد من الأصل فيبطل به حكم المقاصة وكان لصاحب المال أن يرجع على غريمه وهو الأمر * من ولا يرجع المأمور على الأمر وإن صدقه وإن بعد الأمر قبض الطالب فأقام المأمور دينه على الأمر على قبض الطالب قبلت بينته ويكون هذا قضاء على الغائب ولو كان الأمر قال له صالح فلانا من ألف التي له على علي عبدا * هذا فصاله فقال الطالب لم أقبض فهذا والاول سواه الآن صاحب العبد يرجع على الأمر بقيمة العبد وفي فصل البيع يرجع بالدين كذا في المحيط * وإذا دعي على رجل أنه كفل بنفسه رجل بألف درهم له عليه أن لم يواف به غدا أو شهد بذلك شاهدان وشهد أن المكفول عنه أنه الكفيل بذلك والكفيل والمكفول عنه يتكرران المال والأمر فقصي القاضي تلك الشهادة على الكفيل ولم يواف به غدا فأخذ بالمال وأداءه فإن الكفيل يرجع بذلك على المكفول عنه وإن كان في زعمه أنه لا يرجع له على الأصل وإن لم تكن بينهما كفالة إلا أن القاضي كذبه في ذلك كذا في الظهيرية * أودعه ألفا أو عبدا أو ذن المودع للودع أن يقضي بألف الوديعة دينه أو يصالح غريمه من دينه على العبد فقال فعلت وكذبه غريمه وأخذ خقه من المديون بعدما حلف ضمن المديون الوديعة ولو أذن رب العبد

الشبوع وقت القبض * رجل وهب من رجل دارا وسلمه فاستحق نصفها بطلت الهبة في الباقي * ولو وهب دارا في مرضه وليس له مال سوى الدار ثم مات ولم يجز الوارث هبته بقيت الهبة في ثلثها وبطل في الثلثين * ولو وهب دارا بما فيها من المتاع وسلم ثم استحق المتاع ذكر في الزيادة أن الهبة لا تبطل في الدار * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أن هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لو استحق وسادق منها بطلت الهبة في الدار لأن موضع الوسادق من الدار لم يقبض * ولو وهب أرضا فيها زرع بزعمها ثم استحق الزرع بطلت الهبة في الأرض عند الكل والزرع لا يشبه المتاع ولو وهب سفينة فيها طعام بطعامها ثم استحق الطعام بطلت الهبة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ابن رستم وهذا قول أبي

حنيفة رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا تبطل الهبة في السفينة لابي يوسف رحمه الله تعالى أن موضع للغريم الطعام من السفينة لم يقبض فلم تصح هبة السفينة * ولو وهب لابنه الصغير أرضا فيها زرع للاب أو وهب لابنه دارا والاب ساكن فيها لم تجز الهبة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المجرر رجل تصدق على ابنة الصغير بدار والاب فيها ساكن أوله فيها متاع أو فيها قوم يسكنون بغير أجر جازت الصدقة وبصير الاب قابض لا يشبه * ولو كان فيها ساكن باجر كانت الصدقة باطلة * رجل وهب لرجل جارية واستثنى مافي بطنها فقال على أن يكون الولد كذا في الأصل أن الهبة جائزة وتكون الجارية مع ولدها الموهوب له لأنه لو لم يستثن الولد كانت الجارية وولدها للموهوب له فيكون الولد داخلا في الهبة فكان استثناء الولد شرط مبطلا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة * والتسكاح والخلع والصلح عن دم العبد على حيوان بدون الولد في هذا يكون بمنزلة الهبة * والبيع والأجارة والرهن مطلق باستثناء الولد * ولو أعتق مافي بطن

جاريته ثم وهب الجارية جازية الهبة في الامم * وقد كثر في عتاق الاصلي لودبر نافي بطنها ثم وهب الام لم يجز قبل فيها روايتان في رواية لا تجوز الهبة في الاعتاق والتدبير جميعا * وقيل جازت الهبة فيهما والعصم هو الفرق بين الاعتاق والتدبير في الاعتاق تجوز الهبة في التدبير لا تجوز لان التدبير لا يزيل الجارية عن ملكه فيكون الموهوب متصلا بغير الهبة من ملك الواهب والاعتناق يزيل الملك فلا يصير الموهوب بعد اعتناق الولد متصلا بغير الهبة فيجوز كالموهوب لرجل دارا فيها ابن الواهب قصارا استثناء الولد على ثلاثة أقسام * في قسم استثناء الولد يفسد التصرف وهو البيع والاجارة والرهن لان استثناء الولد يفسد شرط فاسد وهذه التصرفات لا تصح مع الشرط الفاسد * وفي قسم يجوز التصرف ويظل الاستثناء وهو النكاح والخلع والصلح عن دم الممد لان الشرط الفاسد لا يفسد هذه العقود * وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا وهو الوصية لان حكم الوصية مافي البطن لشخص على حدة يجوز (٢٧١) اقراره بالوصية فجاز استثناءه والله أعلم

فوق فصل في جنس مسائل
لا يصح فيها الشرط كذكر
ابن رستم رحمه الله تعالى
في النوادر رجل قال لا تسخر
أعزني جوالقك أو ثوبك
على انه ان ضاع فأنا ضامن
للك قال يلغو هذا الشرط
ولا يكون ضامنا وعن أبي
يوسف رحمه الله تعالى
في النوادر رجل دفع زجاجة
الى رجل يقطعها باجر فقال له
ضمان عليك ان كسرتها
فكسرها قال ان كان مثلها
زجاجة يسلم وبها لا يسلم يكون
ضامنا وان كان لا يسلم
لا يضمن ويظل الشرط *
ومن ارسل استأجر دابة فقال
له صاحبها لا تؤجرها كان
له أن يؤجرها * ولورهن
عند انسان فقال المرتهن
لراهن ان أخذه على انه ان ضاع
ضامن بغير شيء فقال الراهن
نعم فالرهن جائز والشرط
باطل ان ضاع ضامن بالمال *
وعن محمد رحمه الله تعالى
رجل دفع الى قصار ثوبا
ليقصره فقال له لا تضع من

للغريم أن يبيعه يدينه فقال بعت وسلمت وكذبه رب الدين وحلف عليه فان المودع لا يرجع على المدين كذا
في الكافي * واذا كان للرجل على رجل ألف درهم فقال المدينون لرجل ادفع الى هذا الرجل ألف درهم
ليقبضها من الاف التي له على آفي ضامن لك فقال المأمور دفعت وصدقه الا امر بذلك وكذبه الطالب كان
القول قول الطالب ويرجع المأمور على الامر بالالف ولو كان المدينون قال له ادفع الى فلان ألف درهم
قضاء عماله على آفي ضامن بما تدفع فقال المأمور دفعت وصدقه الا امر بذلك وكذبه الطالب وحلف ويرجع
على الغريم يدينه لم يرجع المأمور على الغريم ولو وجد الامر والطالب الدفع وأقام المأمور ينسقه على الدفع
والقضاء فان المأمور يرجع على الامر بما دفع ويرجع الطالب على الامر يدينه في المسئلة الاولى وفي
المسئلة الثانية نرى الامر عن دين الطالب كذا في المحيط *
(الفصل الخامس في التعليق والتجمل) * يصح تعليق الكفالة بالشرط كالمودع ما يبيع فلا نافع على وما
ذاب لك عليه فعلى وما عصبك فلان فعلى * ثم ان كان الشرط ملاعبا بان كان شرط الوجوب الحق كقوله
اذا استحق المبيع أو لا مكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذرا الاستيفاء كقوله اذا
غاب عن البلد يبيع وان لم يكن ملاعبا كقوله ان هبت الريح أو ان جاء المطر أو ان دخل زيد الدار لا يبيع
والكفالة مما يصح تعليقها بالشرط فلا تسقط بالشرط الفاسد كاطلاق والعتاق كذا في الكافي * رجل
قال لغيره اذا بعت فلانا شيئا فهو على قباعة شيا ثم باعه شيئا آخر لم يكفيل المال الاول دون الثاني كذا
في فتاوى فاضيل * اذا قال الرجل لغيره يبيع فلانا شيئا يبيع من شيء فهو على قباعة شيا واستحسانا فاذا
باعه شيئا بآي جنس باعه وبآي قدر باعه لم يكفيل ذلك فان بجد الكفيل وقال لم تسع شيئا وقال الطالب
بعته متاعا ألف درهم وقبضه مني وصدقه المكفول عنه هل يلزم الكفيل هذا المال فهذا على وجهين *
الاول أن يكون المتاع الذي ادعى انه باعه فاعا في يده أو في يد المشتري وفي هذا القياس أن لا يلزم الكفيل
شيء * وهكذا روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يلزمه ويثبت في حقه * الوجه
الثاني أن يكون المتاع هالكا وفي هذا الوجه لا يلزم الكفيل شيء ما لم يقيم الطالب البيعة على البيع قياسا
واستحسانا ولو قال الكفيل بعته بخمسمائة وقال الطالب بعته بألف وأقر المكفول عنه بذلك فانه يوافق
الكفيل بألف درهم وهذا على جواب الاستحسان ولو قال ما يبعته اليوم فهو على قباعة المبيعين اليوم
لزم الكفيل المالا جميعا وكذلك اذا قال كلمائته ولو قال ان بعته متاعا أو اذا بعته متاعا فأنا ضامن
لثمنه فباعه متاعا نصفين كل نصف بخمسمائة أحدهما قبل الآخر لزم الكفيل الاول دون الثاني ولو
قال ما يبعته من زطي فهو على قباعة ثيابا هودية أو كثر حنطة لا يلزم الكفيل شيء كذا في المحيط * رجل قال

بيدك حتى تفرغ عنه كي تضمنته فليس ذلك بشيء ولا يضمن * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل رهن عندا انسان عبد اب ألف درهم وقبضته
ألفان على ان المرتهن يضمن الفضل اذا هلك المرتهن أو اشترط المرتهن أنه لو مات العبد لا يظل دينه كان الرهن فاسدا * وعن محمد رحمه الله
تعالى في السر الامام اذا أودع غنمة في دار الحرب وشرط على المودع أنه لو استهلكها يضمن لا يبيع هذا الشرط ولو استهلكها لا يضمن * وقد كرر
في الحيل رجل آجر دارا وأمر المستأجر أن ينفق الاجر على الدار وشرط أن يكون مقبول القول في الاتفاق كان الشرط باطلا ولا يقبل قوله
ونظائر هذا تأتي في كتاب الودعة والعارية ان شاء الله تعالى * الشيوع الطارئ لا يظل الهبة الا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
مريض وهب دارا لانسان والدار لا تخرج من ثلث ماله ولم يجز الوارث هبته فان الهبة تنقض في الثلثين وتبقي في الثلث * ولو اشترى رجل
دارا وهو شفعيها وقبضها وهيها ولها شفعي آخر ثم ان الشفعي الثاني أخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة في الباقي لان الشفعي الثاني

أخذ الشفعة بحق سابق على الهبة فيكون الشيوع مقصور على الحال لم يكن للوارث حق القسمة في حياة المورث وإنما ثبت ذلك بعد موته فأنما سطل الملك في الثلثين عند القبض لأقبله * ألا ترى أن الهبة لو كانت جارية فوطئها الموهوب له ثم انتقضت الهبة برد الوثبة أو يرجع الواهب في الهبة لا يلزمه العقد * ورجل عليه دين فأتى القضا فوهب صاحب الدين الدين للوارث المدينون صح سواء كانت التركة مستغرقة أو لم تكن فلأن الوارث رد الهبة صح رده في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وتبطل الهبة * وقال محمد رحمه الله تعالى لا تصح * وقيل لا خلاف بينهما فيصنع رده عندهما انما الخلاف بينهما فيما إذا وهب الدين من الميت فرد الوارث فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح * وعند محمد رحمه الله تعالى لا يصح * رجل له على عبد انسان دين فوهب صاحب الدين الدين من مولاه صحت الهبة * ولو أن المولى رده بته قبل هو على (٣٧٣) هذا الخلاف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح رده سواء كان على العبد دين يحيط

أولم يكن * وقيل يصح رده عند الكل وهو الصحيح * مريض وهب شيئا ولم يسلم حتى مات بطلت هبته لأن هبة المريض هبة حقيقة وإن كانت وصية حتى يعتبر فيها الثلث والثلثان فلا تتم بدون القبض * رجل جعل داره مسجدا ثم استحق شيئا منه خرج الباقي من أن يكون مسجدا لأن المستحق استحق البعض بحق سابق فكان شيوعا مقارنا تبطل والله أعلم في فصل في الرجوع في الهبة * للواهب أن يرجع في هبته من غير المحارم ما لم يعرض أو ازدادت الهبة في بدنه أو زيادة السعر لا تمنع الرجوع * ولو ولدت الهبة ولذا كان الواهب أن يرجع في الام في الحال * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع فيها حتى يستغنى الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد * ولو ازدادت الهبة في بدنها ثم ذهبت الزيادة كان للواهب أن يرجع في هبته * ولا يخرج الهبة عن ملك الموهوب له إلى غيره أو هلك لا يرجع الواهب * وكذا لو هلك الواهب أو الموهوب له * ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير عين * ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقرابة كالآباء والأولاد والأولاد البنين والآباء البنات في ذلك سواء * وكذا الأخوة والأخوات والأعمام والعلمات والمهرمية بالسبب لا بالقرابة لا تمنع الرجوع كالآباء والأمهات والأخوة والأخوات من الرضاع وكذا المهرمية بالمصاهرة كعمات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات * إذا وهب العبد المدينون من صاحب دينه بطل دينه * وكذا لو كان على العبد جناية خطأ فوهب له لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع في هبته استعسانا * وإذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعلى عن أبي يوسف وهشام عن محمد رحمه الله تعالى * وفي الاستحسان يصح رجوعه

لا يخرج بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فهو على * أو قال إن هلك عبدك هذا فأنا ضامن به لا تصح هذه الكفالة كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال من بايع فلانا اليوم يبيع فهو على قباعه غير واحد لا يلزم الكفيل شيء * روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لغيري ببيع خادمك فلانا هذا بألف درهم على أني ضامن لهذا الألف قباعه بألفين لم يضمن الكفيل الألفا * ولو باعه أياهم بمخمسة مائة ضمن خمسة مائة ولو باع نصفها بمخمسة مائة ضمن خمسة مائة كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتائية ولو قال ماد أنته فهو على القرض والمبايع * ولو رجع عن الضمان قبل المبايعه أو نهاه عن المبايعه لم يضمن كذا في التتارخانية * ولو قال ما أقرضته اليوم فهو على قباعه متاعا لا يلزم الكفيل غمسه كذا في المحيط * ان قال تكفلت لك بما علية فقامت البينة بألف عليه غمسه الكفيل وإن لم تقم البينة فالقول للكفيل مع غمسه في قدر ما أقر به فان أقر المكفول عنه بأكثر من لم يصدق على كفيله ويصدق في حق نفسه كذا في الكافي * رجل كفل في صحته فقال ما أقر به فلان فلان فهو على ثم مرض الكفيل وعلية دين يحيط بماله فأقر المكفول عنه أن فلان عليه ألف درهم لزم المريض جميع ذلك في جميع ماله وكذا لو أقر المكفول عنه بذلك بعد مامات الكفيل لزم الكفيل ويخاصم المكفول له غرماء الكفيل كذا في فتاوى قاضيان * ان قال ما ذاب لك على فلان فهو على أو ما نبت أو ما قضى عليه فأقر المطلوب بماله لزم الكفيل الا في قوله ما قضى عليه لم يلزمه الا أن يرضى القاضي * ولو قال مالك أو ما أقر لك به أمس فقال المطلوب أقررت له بألف لم يلزم الكفيل فان قال ما أقر فأقر في الحال يلزمه ولو قامت بيته أنه أقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان أقر لك ولو أقر في المطالب المين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل كذا في غاية البيان شرح الهداية * رجل قال لا تخر ما ذاب لك على فلان فهو على ورضي به الطالب فقال الطالب للمطالب على * أف وقال الطالب لي عليه ألفا درهم وقال الكفيل ما لا طالب على المطلوب شيء ذكر في الاصل أن القول قول الطالب ويجب بالالف على الكفيل كذا في فتاوى قاضيان * لو كفل بأمره بما ذاب عليه فقهى عليه بعد موت الكفيل أخذ من تركته وضرب الطالب مع غرمائه ان كان الاصيل ميتا وما أخذ وارث الطالب من تركته الاصيل بضرب فيه الطالب بما بقي من دينه وان شاء الطالب بضرب في تركته الاصيل مع غرمائه ثم يرجع بما بقي في تركته الكفيل كذا في التتارخانية نقلا عن العتائية * ولو أن رجلا كفل عن رجل بألف درهم بأمره على أن يعطيه المكفول عنه هذا العبد رهناء ولم يشترط ذلك على الطالب ثم ان المكفول عنه أبي أن يدفع العبد كان له ذلك ولا يتخير الكفيل بين أن يرضى في الكفالة وبين أن يفسخ وان لم يسلم له شرط لان هذا الشرط جرى بين الكفيل وبين المكفول عنه ولم يجز بينه وبين الطالب فلو ثبت له الخيار إذا لم يسلم له شرط ثبت

ولو خرجت الهبة عن ملك الموهوب له إلى غيره أو هلك لا يرجع الواهب * وكذا لو هلك الواهب أو الموهوب له * ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير عين * ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقرابة كالآباء والأولاد والأولاد البنين والآباء البنات في ذلك سواء * وكذا الأخوة والأخوات والأعمام والعلمات والمهرمية بالسبب لا بالقرابة لا تمنع الرجوع كالآباء والأمهات والأخوة والأخوات من الرضاع وكذا المهرمية بالمصاهرة كعمات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات * إذا وهب العبد المدينون من صاحب دينه بطل دينه * وكذا لو كان على العبد جناية خطأ فوهب له لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع في هبته استعسانا * وإذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعلى عن أبي يوسف وهشام عن محمد رحمه الله تعالى * وفي الاستحسان يصح رجوعه

ولو وهب الامتنين زوجهما بطل الشكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك ضمن رجوعه ولا يعود الشكاح كما لا يعود الدين والجناية وعلى قول أبي يوسف رجه الله تعالى اذ رجع المولى في الهبة بعد الدين والجناية وأبو يوسف رجه الله تعالى استفسح قول محمد رجه الله تعالى وقال أرايت لو كان على العبد دين لصغر فوهب المولى عبده من الصغير فقبل الوصي وقبض يسقط الدين فان رجع الواهب في الهبة بعد ذلك لوقلتا بأنه لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفا صار على الصغير وأنه لا يملك ذلك * وأما مسئلة الشكاح ففيه روايتان عن أبي يوسف رجه الله تعالى في رواية اذ رجع الواهب يعود الشكاح * رجل وهب شيئا من ذى الرحم المحرم وأحدهما مسلم والاخر كافر لا يرجع الواهب في الهبة لان المانع من الرجوع القرابة * الموهوب له اذا علم الموهوب القرآن أو الكتابة أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيئا من الحرف لا يرجع الواهب في الهبة لحدوث الزيادة في العين وعلى قول زفر (٣٧٣) رجه الله تعالى تعليم الحرف وما شبه ذلك لا ينسج الرجوع في الهبة * وعن محمد رجه الله تعالى في المنتقى انه لا يطل حق الواهب في الرجوع كما هو قول زفر رجه الله تعالى وعن أبي حنيفة رجه الله تعالى فيه روايتان * ولو وهب عبدا كافر أو مسلم عند الموهوب له لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة لان الاسلام زيادة * ولو وهب شيئا له حل وموثة يغتاد فحله الموهوب له الى بلدة أخرى لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة * قيل هذا اذا كانت قيمة الهبة في المكان الذي انتقل اليه أكثر وان استوى قيمته في المكانين كان للواهب أن يرجع في هبته * ولو وهب جار ينفى دار الحرب فأخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس للواهب أن يرجع في هبته * رجل وهب ثوبا فقصره الموهوب له لا يرجع الواهب في الهبة

له هذا الخيار من جهة المكفول عنه والمكفول عنه ليس له هذا الخيار بخلاف ما لو شرط ذلك على الطالب بأن قال للطالب أ كفل لك بهذا المال على أن يعطيني المطلوب بهذا المال عبده هذا فنفق كفل على هذا الشرط فاني المطلوب أن يعطينه الرهن فان الكفيل يتخير بين أن يعطيني في الكفالة وبين أن يفسخها لان هنالك ثبت له الخيار من جانب الطالب ولا طالب هذا الخيار فان له أن يبرئه فيفسخ الكفالة وله أن لا يبرئه فتبقى الكفالة تجاز أن يثبت للكفيل هذا الخيار من جهته وكذلك لو قال للطالب أ كفل لك بهذا المال على أن يعطيني المطلوب عبده هذا فنفق فان لم يعطيني فأنابرى من المال وكفل به هذا الشرط فاني المطلوب أن يعطينه الرهن فانه يبرأ عن الكفالة * اذا قال للطالب أ كفل عليك بهذا المال على أن تعطيني كفيلا لا يتخير الكفيل بين أن يعطيني في الكفالة وبين أن يفسخها ولو شرط على الطالب أنه ان لم يعطيني كفيلا بالمال فأنابرى من الكفالة فلم يعطه كفيلا فهو برى كذا في المحيط * قال محمد رجه الله تعالى اذا كفل رجل عن رجل بألف درهم على أن يعطينه أياه من وديعة المطلوب عنده فالضمان جائز ويجوز المودع على إبقاء الدين من الوديعة وهذا استحسان فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل كذا في الذخيرة * وكذلك لو أن صاحب الوديعة طلب من المودع أن يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضا بدينه هذا ففعل كان جائزا وهذه المسئلة والمسئلة الاولى سواء * وفي المنتقى لو أن هذا الضامن رد دراهم الوديعة على صاحبها أو أخذها صاحبها منه فالضامن كذا في المحيط * ولو ضمن له ألف درهم على أن يعطينه أياه من ثمن هذه الدار فلم يعطه لم يكن على الكفيل ضمان كذا في الذخيرة * قال ولو ضمننا على أن يعطينا من ثمن هذه الدار فباع الدار بعد لم يلزمه المال ولم يجبر على بيع العبد في الضمان فان باع العبد بعد ذلك بدرهم جعلت عليه أن يعطيه من ثلث الدراهم استحسن ذلك كذا في المحيط * ولو ضمن عن رجل مالا على أن يعطينه من ثمن هذا العبد والعبد للكفيل فبات العبد قبل أن يبيعه بطل الضمان عن الكفيل وان باع العبد بمائة درهم وهي قيمته والدين ألف لم يلزمه من الضمان الا بقدر قيمة العبد وقال أبو يوسف رجه الله تعالى اذا ضمن على أن يعطينه من ثمن هذا العبد وليس العبد له فالضمان باطل ولو ضمن على أن يعطينه من ثمن عبده ولا عبده فالضمان لازم كذا في الذخيرة * رجل ضمن لرجل مائة درهم على أن يعطينه نصفها ههنا ونصفها بالرى ولم يوفقه له أن يأخذ حيث شاء وان كان المقضون شيئا له حل وموثة يأخذ حيثما شرط واذا قال لغيره ضمانت لك ألف درهم على أن لا يؤتيها اليك فهو باطل ولو قال على أن لا يؤتيها اليك في حياتي فهو جائز يؤخذ المال من ميراثه بعد موته كذا في المحيط * ولو كفل بنفسه على أنه ضامن لما قضى عليه فاضى الكفوفة وقضى عليه قاض غير قاضها يلزمه ولو قال ما وجب لك على فلان بحكم فلان

(٣٥ - فتاوى ثالث) بخلاف ما لو غسله لان القصار زيادة بخلاف القفل * وفي الاملاء اذا غسله أو قصره أن يرجع في الهبة وان قتله لا يرجع اذا كان يزيد ذلك في الثمن * رجل وهب لآخر دراهم وسلمها الى الموهوب له ثم ان الواهب استقرضها من الموهوب له وأقرضه بياز ولا يكون للواهب أن يرجع في الهبة ابد الا انها صارت مستهلكة ودين على الواهب * رجل وهب ثوبا قبله الموهوب له بالماء بطل حق الواهب في الرجوع لان اسم الثوب قد زال وصار شيئا آخر * بخلاف ما اذا وهب سو بقائه الموهوب له بالماء فانه لا يطل حق الواهب في الرجوع لان اسم السويق لا يطل ولم يحدث فيه زيادة بل حدث فيه نقصان فلا يطل حق الواهب في الرجوع كالموهوب خبطة قبلها الموهوب له بالماء * رجل وهب عبدا قطع يده عند الموهوب له فأخذ الموهوب له ارض اليد كان للواهب أن يرجع في الهبة فبأخذ العبد ولا يأخذ الارض في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجه الله تعالى * رجل وهب لرجل ثوبا فسله اليه ثم اخذته منه فاستهلكه

ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في الهبة لا يكون الا بقضاء أو رضا * وذكر في المتن عن محمد رحمه الله تعالى رجل
وهب جارية وسلمها الى الموهوب له ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضا أو عتقه قال وليس له أن يرجع فيها الا بقضاء أو رضا * ولو
تصدق على رجل بشئ ثم استقال من التصديق عليه فأقاله لم يرجع حتى يقبض لانها هبة مستقلة * وكذا اذا وهب لذي رحم وكل شئ
لا يفسخه القاضي اذا رفع اليه ولا خصما اليه كان الرجوع فيها بمنزلة الهبة المستقلة وكل شئ يفسخه القاضي لو اخصما اليه فأقاله
الموهوب له فهلك يهلك من مال الواهب وان لم يقبضه * مريض وهب له عبد ثم رجع الواهب في الهبة بغير قضاء فرد المريض عليه برضاء
جاء ذلك من الثلث فان كان الرقبه مضاعف وزلا شئ لورثة المريض على الواهب * وكذلك رجل اشترى عبدا وقبضه ثم وهبه لاسان وسلم ثم
رجع في الهبة بغير قضاء ثم وجد بالعبد (٣٧٤) عيبا كان له أن يرد على بائعه جعل الرجوع في هذا بغير قضاء بمنزلة الرجوع بقضاء

الحكم فهو على فوجب عليه بحكم غيره لا يلزمه وهذا اذا كان كلا القاضيين حتى المذهب
فاما اذا كان المذكور حتى المذهب فتقضى به فاض شبهة هي المذهب لا يؤخذ به وفي زماننا يجب أن
يصح التعيين كذا في محيط السرخسي * رجل ادعى على رجل انه غصبه ثوبا فأخذ من المذمى عليه كفيلا
بنفسه وقال للكفيل ان لم ترد على غدا فليلك من قيمة الثوب عشرة دراهم فقال الكفيل لابل عشرون
درهما فسكت المكفول له قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا لا يلزمه
الا عشرة دراهم كذا في فتاوى قاضيان * رجل له على رجل مائة درهم فجاء انسان وكفل بنفس من عليه
المائة على انه ان لم يوف به غدا فعليه المائة التي له عليه صحت الكفالتان ثم اذا لم يوف به غدا يصير كفيلا
بالمائة وتبقى الكفالة بالنفس على حالها فان أدّى الكفيل المائة بعد ذلك الى الطالب لا يبرأ عن الكفالة
بالنفس كذا في خزائن المفتين * لو كفل بنفس رجل وجاء آخر وكفل بنفس الكفيل على انه ان لم يوف
بنفس الكفيل في وقت كذا فالمال الذي للطالب على المكفول عنه الاول عليه صحت الكفالتان بلا
خلاف * اذا كفل بنفسه على انه ان لم يوف به غدا فالألف التي للطالب على المكفول به على * والطالب
يدعى على المكفول عنه مائة دينار ولا يدعى عليه الدراهم فلم يوف به غدا لا يجب على الكفيل شئ من
المال كذا في الذخيرة وفي المتن اذا كفل رجل بنفس رجل على ان المكفول بنفسه ان غاب عنه
الكفيل فهو ضمان لماعليه فغاب المكفول بنفسه الى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل الى الطالب فالمال
على الكفيل كذا في المحيط * رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يوف به غدا فعليه ما ادعى الطالب
عليه ولم يوف به الغدو ادعى الطالب عليه ألف درهم وصدقه المطلوب وبهذا الكفيل كان القول قول
الكفيل مع البين على العلم كذا في فتاوى قاضيان * ولو أقام الطالب البينة على ذلك أو بكل الكفيل لزم
الكفيل الألف هكذا في المحيط * ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يوف به غدا فعليه من المال ما أقر به
المطلوب ولم يوف به الغدو أقر المطلوب ان له عليه ألف درهم كان الكفيل ضامنا لما أقر كذا في فتاوى
قاضيان * والفرق أن في مسألة الاقرار الكفالة أضفت الى ما هو سبب الوجوب من كل وجهه وهي
جائزة للتعامل أما في مسألة الدعوى فالكفالة أضيفت الى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه لان
الدعوى ان كانت سبب الوجوب في حق المدعى ليست بسبب الوجوب في حق المدعى عليه ولا تعامل
في اضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من وجه فبرئ الى ما يقتضيه القياس ولا يمكن تعميم هذه
الكفالة لو جعلناها مضافة الى مجرد الدعوى فجعلناها مضافة الى دعوى يثبتها الطالب بالحق حتى تصير
سببا للوجوب من كل وجه حتى لا تلغ هذه الاضافة أصلا كذا في الذخيرة * لو كفل رجل بنفس

القاضي * رجل وهب عبدا
فرض العبد عند الموهوب
له فعداؤه حتى صبح كان
للوهاب أن يرجع فيه *
رجل وهب دارا فبني
الموهوب له في بيت الضيافة
التي سميت بالفارسية كاشانه
تنورا الخبز كان للواهب أن
يرجع في هبته لان مثل
هذا يعد نقصا ولا يعد زيادة
* وكذا لو جعل فيه اربا
* ولو وهب عبدا صغيرا
فشرب فصار رجلا طويلا
لا يرجع الواهب فيه لان
الزيادة في البدن تنفع الرجوع
وان كانت تنقص القيمة
* وكذا لو كان غريبا فمن
أو كان قبيحا فحسن لا يرجع
الواهب * رجل وهب
لرجل جارية فأراد الواهب
أن يرجع فيها فقل
الموهوب له وهبتها غيرة
فكبرت وازدادت خيرا
وقال الواهب لابل وهبتها
لك كذا كان القول
للوهاب وكذا في كل زيادة

متولدة * وأما في البناء وانما طاعة ونحوهما كان القول قول الموهوب له * رجل في يده دار قال لرجل آخر تصدق بها
على وأذنت لي في قبضها فقبضها وقال المتصدق لابل قبضتها بغير إذني كان القول للمتصدق * ولو قال الذي في يده دار كانت في يدي
فتصدقت على فاجرت وقال المتصدق لابل كانت قبضتها بغير إذني كان القول للمتصدق عليه * ولو ادعى رجل عبدا في
يد غيره وزعم انه كلن وهبه للذي في يده وكان العبد غائبا عنهم فقبضه الموهوب له بغير إذنه وقال الموهوب له وهبته لي وقبضته ما ذك كان القول
قول الموهوب له وان قال الموهوب له حين وهبته لي كان في منزلك لا يضرنا ثم أقرتني بقبضه فقبضته لا يصدق * ولو قال المذمى وهب لك
والذي لم قبضه لا يصدق وقال الموهوب له قبضت في حياته فان كان العبد في يدي يدعي القبض في حياته كان القول للوارث * رجل
وهب لرجل مصفاة فقبضه الموهوب له باعزاب لا يرجع الواهب في هبته * واذا وهب أحد الزوجين لصاحبه لا يرجع في الهبة وانما تقطع

النكاح بينهما * ولو وهب لأجنبي ثم تزوجها أو وهبت لأجنبي ثم تزوجت نفسها * كان الواهب أن يرجع في الهبة لأن النكاح بعد الهبة لا يمنع الرجوع * ولو وهبت المرأة شيئا زوجها وأدعت أنه استكرهها في الهبة يسمع دعواها * وإذا مات الواهب أو الموهوب بطل حق الرجوع * ولو وهب أحد لقرين شيئا لا يرجع في الهبة وإن كان أحدهما مسلما والآخر كافرا * ولو وهب لأخيه ولا جني عبدا فقبضه كان له أن يرجع في نصيب الأجنبي * ولو وهب لأخيه وهو عبد لأجنبي كان له أن يرجع في الهبة لأن الهبة وقعت بلولي الأخ * وإن وهب لعبد أخيه كان له أن يرجع في الهبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحبنا رحمه الله تعالى لا يرجع * ولو وهب لعبد هو ذورحم محرمة منه ومولاه أيضا ذورحم محرمة منه بأن كان أخوه لآبيه عبد لأخيه لأمه ذكر الكرخي عن محمد رحمه الله تعالى أن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يرجع في الهبة * وقال الفقيه (٣٧٥) أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يرجع هو

الصحيح لأن المقصود من هذه الهبة مصلحة الرحم في جانب العبد والمولى جميعا * وكذلك لو كان العبد عا للواهب ومولاه ماله فهو هبة شيئا للعبد قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للواهب أن يرجع في هبته وقال محمد رحمه الله تعالى وهذا قبيح * وإذا وهب لذي الرحم المحرم وهو مكاتب لا يرجع ما دام مكاتباً في قولهم فإن عجز ورق في الرق كان للواهب أن يرجع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع * ولو أدى الكتابة فعتق لا يرجع الواهب في قولهم * والصدقة إذا عتق بالقبض لا يرجع المتصدق فيها سواء كانت للقررب أو للأجنبي والواهب أن يرجع في هبته قبضاً أن قبضه الموهوب لسواء كان الموهوب له حاضراً أو غائباً

رجل بأنه إن لم يوف به غداً فعليه ما عليه فليقل الرجل الطالب نقاصه الطالب ولازمه فالمال على الكفيل وإن لازمه إلى آخر اليوم لأنه لم يوجد من الكفيل الموافقة ولو قال الرجل الطالب قد دفعت نفسي إليك من كفاية فلان برئ الكفيل من المال سواء كانت الكفاية بالنفس بأمره أو بغير أمره كذا في البدائع * إذا شرط في الكفاية أن لم أوفك به غداً فعلى مالك عليه من المال ولم يسم مقدار المال صححت الكفاية الثانية أيضاً فإذا لم يوف به غداً ان توافقوا على مقدار من المال أو قامت البينة لزمت الكفيل ذلك وإن اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه من المال فالقول قول الكفيل لأنكاره الزيادة * إذا شرط في الكفاية بالنفس أن لم أوفك به غداً فعلى مائة درهم ولم يقل فعلى المائة التي عليه فلم يوف به غداً ينظر أن أقر الكفيل أن له عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلاً وهذا ظاهر وإن قال الكفيل لم يكن للطالب عليه شيء وكان قد أقر أن الطالب بمائة درهم وقال الطالب كان لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي عنه بذلك مع إقراره بما عاهد المكفول من الموافقة فالقياس أن لا يلزم الكفيل شيء ويكون القول قول الكفيل وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي الاستحسان لزم الكفيل المال وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في المحيط * إذا قال إن لم أوف به متى دعاه به فعلى الألف التي له عليه ثم إن الطالب دعاه به فدفعه إليه مكانه فهو برئ من المال قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى معنى قوله دفعه إليه مكانه سلمه في المجلس الذي دعاه به وقال شيخ الإسلام معناه أنه كدعاه به اشتغل بالحضارة وما هو أسباب تسليمه حتى دفع إليه كذا في النخبة * رجل قال لا آثر أن لم يعطك فلان مائة فهو على نقضه الطالب فلم يعطه الطالب ساعة نقضه لزم الكفيل استحساناً كذا في فتاوى قاضيهان * إذا قال إن لم أوفك به غداً فعلى مائة درهم سوى المائة التي لك عليه فلم يوف به غداً فهذا المسئلة لا تنافي على قول محمد رحمه الله تعالى وإنما تنافي على قولهم * وقد اختلف المشايخ فيها على قولهم ما قال بعضهم لا يصير كفيلاً عن غريم آخر ولا يلزمه المال أصلاً وقال بعضهم يصير كفيلاً عن غريم كذا في المحيط * إذا قال إن لم أوفك به غداً فالمائة للدرهم التي لك على فلان آخر على الكفاية الثانية جائزة بالاتفاق إن كان ذلك الرجل شريك المكفول بنفسه في الدين بأن كان الدين واجب عليهم بأسبب واحد وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وإن كان ذلك الرجل أجنبي عن المكفول بنفسه فالكفاية الثانية جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى حتى لو لم يوف به غداً لزمه المال وعلى قول محمد رحمه الله تعالى الكفاية الثانية باطلة بخلاف ما إذا قال إن لم أوفك به غداً فالمال الذي لك عليه على فلان وفلان حاضر وقبل فانه يجوز إذا قال إن لم أوفك به غداً فعلى المائة درهم التي لك عليه

أذن له في قبضه أو لم ياذن ينفرد الواهب في الرجوع قبل القبض * وبعد القبض لا يرجع الإبقاء أو رضاء * ولو وهب له أن يتصرف في الهبة مالم يقض القاضي بالرجوع ويتقضى الهبة بعد ما قضى لا يجوز تصرفه * ولا رجوع في الصدقة ولا في الهبة على المحتاج * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع في الصدقة على غني أو فقير استحساناً * رجل وهب داراً برئ فيها وأوصفها أو طينها أو جعل فيها مقسلاً أو أرضاً فبقي في طائفة منها بناء أو غرس شجر أو فلاس رجوع في شيء من ذلك عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى إن يرجع في جميع ذلك إذا كان البناء بعتز زيادة وإن كان لا بعتز زيادة كالأرض في البيت أو السور في الكاشة لا يمنع الرجوع * ولو وهب داراً فهدم الموهوب بناءها كان له أن يرجع في الأرض * وكذا في غير الدار إذا استهلك البعض منهم أو بيع كان له أن يرجع في الباقي وإن كانت الهبة ثوباً فبقي بعضها جراً أو صنفاً أو خاطط لا يرجع الواهب * ولو قطعت ولم ينعكس كذا في الرجوع * ولينذكر في الكتاب إذا صبغ

7

ن

2

۱۵۱

والثياب المختلفة والدواب المختلفة من اجناس مختلفة من اجله ما لا يحتمل القسمه فالشروع فيها لا يمنع جواز الهبة اما الدواب والثياب من نوع واحد من اجله ما يحتمل القسمه فالشروع فيها يمنع جواز الهبة * رجل وهب لرجل شيئا ثم قال الواهب استغنى حق في الرجوع لا يسقط حقه * رجل وهب لرجلين الف درهم فقال لا احد كمالا والثلاثان لا * لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله تعالى * ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * وكذا لو قال لا احد كمالا ستمائة ولا * خرا بثمانية * وصى اليهم اذا وهب عبده للصغير وللصغير عبده دين حمت الهبة وسقط دينه فان اراد الواهب أن يرجع في هبته كان له ذلك في ظاهر الرواية * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى انه ليس له ذلك * رجل وكل رجلا هبة ماله فوهب الوكيل وسلم جاز ويكون التوكيل بالهبة توكيلا بالنسليم * اذا وهب الذين من المديون ليس له أن يرجع فيه لان الدين سقط بالهبة فلا يحتمل العود الواهب اذا (٢٧٧) اشترى الهبة من الموهوب له فالواهب لا ينبغي له أن يشتري لان الموهوب

له أن يشتري لان الموهوب له يستحي عن المماكة فيصير مشتريا بأقل من قيمته الا لو اذنا وهب لولده شيئا لان شذفته على ولده تمنعه من الشراء بأقل من قيمته * ومما يمنع الواهب من الرجوع وصول العوض اليه

فصل في العوض

الموهوب له اذا عرض الواهب بعد الهبة وقال هذا عوض هبتك أو ثوب هبتك أو بدل هبتك أو مكان هبتك أو قال كأنك أو أثبتك أو تصدقت بهما عليك بدلا من هبتك يكون عوضا لا يقي الواهب حتى الرجوع ولا للعوض أن يرجع على الواهب في العوض وان لم يقل شيئا من هذه الالفاظ كان لكل واحد منهما الرجوع فيما أعطى * ويستتبع شروط

اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يوف به غدا فهو وكيل بخصوصه ضمن لما ذاب عليه ورضى به المطالب فذلك جائز كله فان وافى به في الغد فهو بري من ذلك كله وان لم يوف به في الغد صار كفيلا بالمال وكيلا بالخصومة فان سلم المكفول به بعد ذلك برى عن الكفالة بالنفس وهل يبرأ عن الوكالة بالخصومة وعن الكفالة بالمال فلا يشك انه لو لم يشترط برأته عنهم متى وافى به أنه لا يبرأ * واذا شرط برأته عنهما يبرأ عن الكفالة بالمال ولا يبرأ عن الوكالة بالخصومة ولو كفل بنفسه على انه ان لم يوف به غدا فلا بد لرجل آخر وكيل في خصوصته فاقضى به عليه ففلا بد لرجل آخر ضمن له ورضاه به فهذا جائز لانه اتحد الطالب والمطوب في الكفالتين انما اختلف الكفيل وذلك غير مانع ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يوف به غدا فهو وكيل في خصوصته ورضى الطالب بذلك ولم يوف به في الغد وهو وكيل بالخصومة فان قضى عليه بشئ لا يلزم الكفيل فان قضى الكفيل الطالب حقه فللطالب أن لا يقبل ذلك منه لانه متبرع في الاداء ومتى قبل منه لا يرجع على المطالب بذلك ولو كفل بنفس رجل الى أجل مسمى على انه ان لم يوف به فهو ضمن لما ذاب عليه ووكيل في الخصومة ورضى الطالب بذلك فأراد الطالب أن يأخذ الكفيل بالكفالة بالنفس قبل الاجل فليس له ذلك وهذا على ظاهر الرواية وليس له أن يتخذه قبل مضي الاجل أيضا ولو كفل لرجل بنفس رجل وجعل المكفول به وكيلا بالخصومة ضمن لما ذاب عليه ورضى الكفيل بذلك ثم مات الكفيل فلا خصومة بين الطالب وبين ورثة الكفيل فان وجد الطالب المكفول به ونصحه الى القاضي فاقضى له وعليه بشئ كان في مال الكفيل ولكن لا بمن خصومة الطالب مع المطالب في اثبات الطالب بحقه بالحق وقضاء القاضي بذلك ويكون بعد ذلك بالخيار ان شاء اتبع المطالب وان شاء اتبع تركه الكفيل فان اختار اتبع المطالب فادى المطالب المال فالمطالب لا يرجع بما أدى على أحد وان اختار اتبع تركه الكفيل وأتوا رجوعا بما أتوا على المطالب كذا في المحيط * لو قال ان عجز غريمك عن الاداء فهو على العجز يظهر بالحس ان حبه ولم يؤذ لم الكفيل كذا في الفصول العبادية * اذا قال المطالب للطالب ان لم أوفك بنفسك غدا فعلى المال الذي تدينني فلم يوف لا يلزمه شيء * ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير في كتاب الصلح رجل قال لغيره اسلك هذا الطريق فان أخذ مالك فأنا ضمن فسلكه فأخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول ومع هذا جواز الضمان ولو قال له ان كل ابتك سبع أو ثلث مائة سبع فأنا ضمن لا يصح كذا في الفصول الاستثنائية * رجل كفل عن رجلين على أن قتلا نوافلا نيكفلا ن عنه بكذا وكذا من هذا المال فاني الاخر ان يكفلا قال الفقيه أبو بكر البخاري الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في تركه الكفالة كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال الطالب للمطوب

الهبة في العوض بعد الهبة من القبض والاقرار لانه تبرع * ويجوز تعريض الاجنبي كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره ولا يقي الواهب حتى الرجوع في الهبة بعد ذلك ولا للاجنبي أن يرجع في العوض * وليس للاجنبي المعوض أن يرجع على الموهوب له سواء عرض بأمره أو بغير أمره الا أن يقول الموهوب له عرض فلا تاعني على أني ضمن وهو كالمطالب لغيره أطمع عن كفاله يعني أو قال أتد كمالا أو قال هب فلان فعدله هذا يعني فان المأمور لا يرجع على الأمر الا أن يقول له الأمر على أني ضمن بخلاف المطالب لغيره اقض ديني لفلان فقتضاه كان للأمر أن يرجع على الأمر وان لم يقل على أني ضمن * ويوضح هذه المسائل هبة الاصل * لو قال الموهوب له تصدق على الواهب أو لغيره أو أمره وقال هذا عوض هبتك وسلم جاز ويكون عوضا * اذا وجد الواهب في العوض عينا يمكن له أن يرجع في شيء من الهبة كان العيب فاحتسبوا لم يكن * رجل وهب عبده لرجلين فموتوا غدا فباع من حصته كان للواهب أن يرجع في حصته الآخر

ويصير رجوعه في النصف الشائع * ولو عوزه أحد هما عن نفسه وعن صاحبه لا يكون الواهب أن يرجع في شيء من العبد المقتلنا التعويض يصح من الاجنبي * اذا وهب للصغير هبة فعوض الاب أو الوصي الواهب من مال الصغير لا يجوز لانه تبرع فاذا بطل التعويض كان للواهب أن يرجع في هبته وهو كالمواستحق العوض كان للواهب أن يرجع في الهبة اذا كانت قائمة ولم تزد خيرا فان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب في شيء من الهبة ويصير كانه عوزه الباقي والعوض وان كان يسيرا يبطل حق الواهب في الرجوع * فان قال الواهب أرغبني من العوض وارجع في الهبة لم يكن له ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أن يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة ان شاء * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا استحق نصف العوض كان للواهب أن يرجع في نصف الهبة * وعندنا ليس له ذلك لانهم ليست بمعاوضة ولهذا يصح التعويض بشئ (٢٧٨) يسيرا أو كثير من جنس الهبة أو من غير جنسها فان استحققت الهبة كان للعوض أن

يرجع في العوض وان استحق نصف الهبة كان للعوض أن يرجع في نصف العوض لانه انما عوزه لتسلم له الهبة * رجل وهب لرجل ألف درهم فعوضه الموهوب له درهم حاشن تلك الدراهم لم يكن ذلك عوضا عندنا وكان للواهب أن يرجع في هبته * وقال زفر رحمه الله تعالى يكون عوضا * وكذا لو كانت الهبة دارا فعوضه بيتا مناه ولو وهب نصراني مسلم هبة فعوضه المسلم خيرا أو خيرا لم يكن عوضا ولا نصراني أن يرجع في هبته * وكذا الرجل اذا عوض الواهب شاة مسلوخة ثم ظهر انها ميتة ترجع الواهب في هبته * وكذا العبد المأذون اذا وهب لرجل هبة فعوضه الموهوب له كان لكل واحد منهما أن يرجع فيملا فاع لان هبة العبد باطلة ما دون كان أو محجورا واذا بطلت الهبة

أحلف على فلان بمالي عليك على أنك كذلك ضامن ففعل فهو جائز وله أن يأخذ أي ما شاء وهذا بمنزلة الكفالة ولا يبرأ الاصيل لان الحوالة بشرط الضمان على الاصيل تنقلب كفالة كذا في محيط السرخسي * رجل قال لا تضمنت لك مالك على فلان على أن أحيلك به على فلان فرضى الطالب فان أحاله الضامن على فلان فهو جائز وان أبي فلان أن يقبل الحوالة فالضامن ضامن على حاله ان شاء الطالب أخذه وان شاء أخذ الذي عليه الاصيل ولو قال ضفت لك مالك على فلان على أن أحيلك به على فلان الى شهر فهذا على أن يحمله له على فلان متى شاء ويكرن على المحتال عليه الى شهر كذا في المحيط * ويجوز تأجيلها الى أجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها محقة كذا في التبيين * وجميع الأجل في ذلك على السواء وهل ثبت الاجل ان كان من الأجل المتعارفة يثبت سواء كان أجلا يتوهم حلوله الحال أو لا يتوهم كماله بقدر رجل الى أن يقدم المكفول له من سفره وان لم يكن من الأجل المتعارفة ان لم يتوهم حلوله الحال أصلا كماله كفل الى القطاف أو الى النسب وروا الى الحصاد أو الى الديار جاز ويثبت الاجل وان كان يتوهم حلوله الحال لا يثبت الاجل كماله كفل بنفس فلان الى أن تهب الزرع أو الى أن تظفر السماء كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا كفل رجل بنفس رجل الى شهر أو الى ثلاثة أيام وما أشبه ذلك فهو جائز واذا صحت الكفالة فانما يطالب الكفيل بعدمضي شهر ولا يطالب به في المال في ظاهر الرواية عن أصحابنا كذا في المحيط * وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغير وبه يفتي كذا في التباركية * ولو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا أو قال ثلاثة أيام لم يذ كر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم هذا وما لو قال الى ثلاثة أيام سواء ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويرأى مضي المدة واليه مال الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية وبه المحيط * روى عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال اغنني كفلت لك بمالك على فلان على أنك متى طلبته في أجل شهر فهو جائز في طلب منه فله أجل شهر فإذا مضى شهر كان له أن يأخذه متى شاء بالطالب الاول ولو شرط هذا الشرط بعد الكفالة فهو باطل فلا يطالب به متى شاء بالطالب الاول كذا في محيط السرخسي * وفي المتن رجل كفل بنفس رجل على أنه كلما طلبته فله أجل شهر في طلب منه فله أجل شهر من يوم طلبه وإذا مضى شهر من ذلك الوقت فله أن يأخذه متى شاء بالطالب الاول ولا يكون له بالطالب الثاني أجل شهر آخر وإذا دفعه اليه ان قال حين دفعه اليه برئت اليك منه فهو بري منه فيما يستقبل ولو دفعه ولم يبرأ منه فله أن يطالبه منه ثانيا ولا يكون ذلك براءة له فيما يستقبل فاذا دفع اليه مرة ولم يبرأ فطالبه بعد ذلك فلا كفيل

بطل التعويض * وكذا الصغير اذا وهب ماله لرجل فعوضه الموهوب له لا يصح لانه عوض عن هبة باطلة * رجل وهب لرجل ثوبا بالغيرة وسلمه اليه فأجاز له المالك جازت الهبة من المالك وله أن يرجع فيها ما لم يعوض أو يكون الموهوب له ذارحم محرم من المالك حقوق الهبة تكون لصاحب الهبة لا للذي باشرها * فلان الموهوب له يعوض الذي باشر الهبة أو كان بينهما قرابة فذلك لا يمنع صاحب الهبة عن الرجوع في الهبة * رجل وهب لرجل ثوبا وخمسة دراهم فسلم الكل اليه ثم عوضه الثوب أو الدراهم لم يكن عوضا عندنا استحضانا لان الكل هبة واحدة فلا يكون البعض عوضا * ولو وهب لرجل هبة من مختلفتين يعني في عقدتين في مجلس واحد أو مجلسين فعوضه احدهما عن الاخرى كان عوضا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون عوضا كماله كان العدة واحدة لان ماله لا يكون عوضا عن ماله * ولو كانت احدهما صدقة والاخرى هبة فعوضه الصدقة عن الهبة كان عوضا * رجل وهب لرجل خنطة فطمع الموهوب

له بعضها وعوضه دقيقان تلك الخنطة كان عوضا * وكذا لو وهب ثيابا وصنع ثوبا بمتم البعض أو خاطم قصاصم عوضه كان عوضا * وكذا لو وهب سويقا ولبت بعضه ثم عوضه كان عوضا لانه صار شيئا آخر ولهذا لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة بعدما فعل ذلك فان كانت الهبة بشرط العوض يشترط لها شرط الهبة في الابتداء حتى لا يصح في المشاع الذي يحتل القسمة ولا يثبت في الملك قبل القبض ولكل واحد منهما أن يتمتع من التسليم وبعد التقاض يثبت لها حكم البيع فلا يكون لاحدهما أن يرجع فيها كان له وثبت في الشفعة * وكل واحد منهما أن يرد بالعيب ما قبض وان استحق ما في يده أحدهما يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قائما بقيمته ان كان هالكا * والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحصان والقيام أن تكون الهبة بشرط العوض يعا ابتداء وانتهاء لا ترى أن المكروه على البيع اذا وهب بشرط العوض كان مكروها فيه والمكروه على الهبة بشرط (٧٩) العوض اذا باع يكون مكروها والاكرام

بأحدهما يكون اكراها بالآخر * رجل وهب لرجل عبدا بشرط أن يعوضه ثوبا ان تقاضا جاز وان لم يقاضا لم يعجز والله أعلم

فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير

رجل له ابن وابنة أراد أن يهب لهما شيئا أو يفضل أحدهما على الآخر في الهبة أجمعوا على أنه لا بأس بتفضيل بعض الأولاد على البعض في المحبة لان المحبة عمل القلب وذلك غير مقدور قال عليه الصلاة والسلام حين سوي بين النساء في القسم هذا قسمي فما أملك فلا تؤاخذني فيما أأملك * ولو وهب رجل شيئا لأولاده في الصحة وأراد تفضيل البعض في ذلك على البعض لاروايه لهذا في الأصل عن أصحابنا رحمه الله تعالى روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له

أجل شهر آخر أيضا من يوم طلبه منه كذا في الذخيرة * ولو كان له دين مؤجل على آخر فأخذ منه كفيلًا ثبت على الكفيل مؤجلا ولو كان الدين عليه حالا وكفل به رجل مؤجلا صححت الكفالة وتأخر عنها جميعا الا أن يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا يباخر الدين حينئذ عن الاصيل كذا في خزائن المفتين * اذا تكفل عن رجل بالقسم مؤجلا فبات الكفيل يؤخذ من تركته حالا ولا ترجع ورثته على المكفول عنه الا بعد حلول الاجل وان مات الاصيل حل الدين في حقه وبيق مؤجلا في حق الكفيل حتى لو اختار المكفول له متابعة الكفيل دون ورثة الاصيل ينتظر حتى يحل الاجل كذا في السراج الوهاج * واذا كان لرجل على رجل ألف درهم حاله من ثمن مبيع فكفل به رجل الى سنة فهذا على وجهين ان أضاف الكفيل الاجل الى نفسه بان قال أجدني يثبت الاجل في حق الكفيل وحده وان لم يضاف الاجل الى نفسه بل ذكره مطلقا ورغبى به الطالب يثبت الاجل في حق الكفيل والاصيل جميعا واذا كان للرجل على رجل ألف درهم مؤجلا فكفل بها كفيل الى أجل مثل ذلك الاجل أو دونه أو أكثر منه فهو جائز والمال على الكفيل الى الاجل الذي سمي ولو كان المال حالا على الاصيل فأخر الكفيل المكفول عنه الى أجل صح التأخير في حق الكفيل والمكفول عنه ولا يصح في حق الطالب وان أخر الطالب المطلوب الى أجل صح التأخير في حق المطلوب والكفيل جميعا واذا أخر الكفيل الى أجل صح التأخير في حق الكفيل خاصة كذا في المحيط * ولوردة الكفيل التأخير ارتد كذا في خزائن المفتين * فان أدى الكفيل فيما اذا أخر الطالب الكفيل خاصة قبل مضي الاجل لا يرجع على الاصيل مالم يرض الاجل كذا ذكر في عامة الروايات كذا في المحيط * ذكر في المبسوط واذا كان المال من ثمن مبيع أو غصب وبه كفيل فأخر الطالب عن الاصيل الى سنة فابى أن يقبل ذلك فالمال عليه وعلى الكفيل حال كما كان كذا في النهاية * واذا كفل بالمال رجل فكفل عن الكفيل رجل آخر ثم الطالب أخر المال عن الاصيل كان ذلك تأخيرا عن الكفيلين ولو أخره عن الكفيل الاول فهو تأخير عن الكفيل الآخر والمال على الاصيل حال كذا في المحيط * ولو كفل رجل عن رجل بالف درهم الى سنة ثم ان الكفيل باع الطالب بها عبدا قبل الاجل وسلمه اليه ثم استحق العبد فالمال على الكفيل الى اجاله وكذا لو ردهما اشتري بعيب بقضاء وان كان الرديع بعيب بقضاء أو تقاضا لا يبيع الا بعد الاجل ولو لم يبعه الكفيل عبدا ولكن قضاها وبجملها فوجدتها ستوقفة فردها كان المال على الكفيل الى اجاله وكذلك لو وجدها زوفا ونهرجه وردها بقضاء أو بغير قضاء وان كان حين إعطائه المال أعلم أنها زوفا وقبض مع ذلك فهو جائز كذا في الذخيرة * واذا كفل الرجل عن رجل بمال وباع الاصيل من الطالب عبدا بذلك المال وسلمه اليه حتى برى الكفيل عن

في الدين فان كانا سواء يكره وروى المولى رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس به اذا لم يقصده الاضرار وان قصده الاضرار سوى بينهم يعطى للامة مثل ما يعطى للابن * وقال محمد رحمه الله تعالى يعطى للذ كضعف ما يعطى للابن والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل وهب في صحته كل المال للولد جازي القضاء ويكون آتما فيما صنع * رجل قال جعلت هذا الولد فلان كانت هبة ولو قال هذا الشيء لولدي الصغير فلان جازي يمين من غير قبول كالأول باع ماله من ولده الصغير جاز ولا يحتاج الى القبول * رجل وهب لانه الصغير دارا هي مشغولة بمتاع الاب قال أبو نصر رحمه الله تعالى جاز ولا يحتاج الى التفريق لانها مشغولة بمتاع القابض وهو الاب * ولو صدق على ابنه الصغير بدار والاب ساكن فيه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لما قلنا في الهبة * ولو وهب عبدا لآخر بولده الصغير لا يجوز ان يباع جاز * رجل اتخذ ثيابا لولده الصغير ثم أراد ان يدفع

الى ولده آخر لم يكن له ذلك لانهم اتخذوا بالولد الاول صار ملكا للاول بحكم العرف فلا يملك الدفء الى غيره الا اذا بين عند اتخاذ الاول انه عارية فحينئذ يملكه لان الدفء الى الاول يحتمل الاعارة فاذا بين ذلك صح بيانه * وكذا الرجل اذا اخذ ثيابا لم يملكه فابق التليذ بعد ما دفع اليه فأراد ان يدفع الى غيره فهو على هذا ان بين وقت الاتخاذ انه عارية يمكنه الدفء الى غيره * رجل جهز ابنته بماله فوجهه الانية مع الجهاز الى زوجها فماتت الانية فادعى الاب انه كان عارية وزوجها يدعى الملك اختلفوا فيه * قال بعضهم القول قول الزوج والبينة على الاب وبه قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وقال بعضهم القول قول الاب لانه هو الدافع والمملك * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الكرام والاشراف لا يقبل قول الاب لان مثله يأتف عن الاعارة وان كان من أوساط الناس يكون القول قول الاب (٣٨٠) لانه هو الدافع وليس يمكنه كذب فيما قال من حيث الظاهر * امرأة لها مهر على

زوجها وهبت المهر لابنها الصغرى والنسب من هذا الزوج الصحيح انه لا تصح هذه الهبة لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض ولا يجوز للاب أن يهب شيئا من مال ولده الصغرى بعوض وغير عوض لانها تبرع ابتداء * ولو وهب أجنبي للصغرى هبة فقبض الهبة يكون للاب كان الصغرى في عياله أو لم يكن والله أعلم

فصل في قبض الهبة للصغير

اذا وهب أجنبي للصغرى هبة فحق قبض الهبة والقبول للاب فان مات الاب أو غاب غيبة منقطعة كان ذلك لوصي الاب لانه بمنزلة الاب وهو أولى من الجسد فان لم يكن له وصي ولا أب فحق القبض يكون للجدة أي الاب ثم بعده وصى الجد ولا يجوز

الكفالة حكم كبراءة الاصيل ثم استحق العبد من يد الطالب أو رده الطالب بالعيب بقضاء القاضى عاد المال على الكفيل ولورده يغير قضاء لا يعود المال على الكفيل كذا في المحيط * واذا كفيل بالقرض مؤجلا الى أجل مسمى فالكفالة جائزة والمال على الكفيل الى الاجل الذي تممه وعلى الاصيل حال كذا في الذخيرة * واذا أخر الكفيل والاصيل شهرا ثم أخره سنة دخل الشهر في السنة فلا جال اذا اجتمعت انقضت بمدة واحدة كذا في المحيط * وذكر محمد رحمه الله تعالى في اقرار الاصل في باب الخيار في الكفالة والاقرار بالدين شرط الخيار في الكفالة صحيح * صورة ما ذكره محمد رحمه الله تعالى اذا أقر الرجل أنه كفيل لقفلان بألف درهم على أنه بالخيار ثلاثة أيام ان صدقه الطالب يثبت الخيار وان جحد الطالب لا يثبت الخيار ما لم يقيم البينة عليه كذا في الذخيرة *

(الباب الثالث في الدعوى والخصومة)

رجل كفل عن رجل بألف ثم ادعى الكفيل ان الالف التي كفل بها اقرا أو عن خمر أو ما أشبه ذلك مما لا يكون واجبا لا يقبل قوله ولو أقام البينة على المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا تقبل بيئته ولو أراد أن يحلف الطالب لا يلتفت اليه كذا في فتاوى قاضيان * ولو أقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بذلك لا تصح البينة كذا في المحيط * ولو كان الكفيل أدى المال الى الطالب وأراد أن يرجع بذلك على المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قارا أو عن ميتة أو ما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بيئته ويؤمر بإدائه المال الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخصمه فان حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فأقر الطالب عند القاضي أن المال كان عن خمر أو ما أشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا فلو أن القاضي أبرأ الكفيل ثم حضر المكفول عنه فأقر أن المال من قرض أو عن مبيع وصدقه الطالب لمزمه المال ولا يصدق ان على الكفيل والحالة في هذا بمنزلة الكفالة كذا في فتاوى قاضيان * ثلاثة نفر لكل واحد منهم على رجل ألف غير مشترك بينهم فشهد اثنان منهم للثالث على رجل أنه كفيل بنفس المطلوب تقبل وان كان الدين مشتركينهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي * اذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال وجاء بشاهدين شهدا واختلفا في الزمان أو المكان فالقاضي يقبل هذه الشهادة وان اتفقا في الزمان والمكان واختلفا في الاجل وكانت الدعوى في الكفالة بالمال فقال أحدهما كفيل به الى شهر وقال الآخر الى شهرين فان كان المدعى يدعى أقرب الاجلين فالقاضي يقبل شهادتهما وان كان يدعى أبعد الاجلين لا يقبل شهادتهما كذا في المحيط * واذا شهد الشاهدان على رجل أنه كفيل بهذا

قبض غيره هو لا اربعة الا أن يكون الصغرى في عياله فان كان الصغرى في حجر الموعى له فوجب للصغرى هبة ووصى الاب عن حاضر فقبض الم قبل لا يجوز قبضه لان الوصى بمنزلة الاب وان قبض الاخ أو الم أو الام والصصى في عيال أجنبي لا يجوز وان قبض ذلك الاجنبى الذي للصغرى في عياله جاز * ولو كانت الصغرى في بيت زوجها فهو أجنبي لها هبة فقبض الزوج جاز وان كان الاب حاضرا * ولو قبض الاب يجوز أيضا وان كانت هي في بيت زوجها * ولو كان الصغرى في عيال الجد أو الاخ أو الام أو الم فهو له هبة فقبض الهبة من كان الصغرى في عياله والاب حاضر اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم لا يجوز والعصم هو الجوار كالمقبض الزوج أو الصغرى حاضر * وان كان الصغرى يعقل القبض فقبض الهبة جاز قبضه وبينه القاضي حتى لا يرجع الوهاب في الهبة * ولو قبض الملقط هبة للمقط والمقط في عياله وليس له أحد سواء جاز قبضه * وكذا لو كان الصغرى في عيال أجنبي كان ذلك الاجنبى حتى القبض والمقط

أن يسلم القبط الى غيره في تعليم الاعمال ولا يكون لأجنبي آخر أن يسترد منه **فصل في هبة المهر** مهر المهرامن الزوج **رجل قال لامرأته** قول و هبت لك مهري فقالت وهي أعجبية لا تحسن العربية قالوا لا تصح هذه الهبة فرقوا بين هذا والطلاق والعناق **إذا امر الرجل امرأته** حتى قالت طلقت نفسي أو قيل لرجل قل طلقت امرأتى أو اعتقت عبدي فقال ذلك وقع الطلاق والعناق **والفرق** أن الرضا شرط جواز الهبة وليس بشرط وقوع الطلاق والعناق **ولهذا** لو طلق مكرها أو اعتق يقع الطلاق والعناق **ولو أكره** على الهبة فهو هبة لا تصح وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يقع العناق أيضا إذا كان معروفا بالجهل **ولو قال** لعبد أنت حر وهو لا يعلم أن هذا اعتاق عتق في القضاء ولا يعتق فيما ينسب وبين الله تعالى **امرأة تريد أن تهب مهرها من الزوج** ولا تصح هبتها ولا يبرأ زوجها قالوا تصالح سرا عن زوجها مع أجنبي من المهر على عوض لم تزل ولا تنتظر إلى بدل الصلح حتى تهب مهرها من زوجها (٣٨١) ثم تنتظر إلى البدل فتزده بخيار

الرؤية فيعود المهر على الزوج كما كان وبطل الهبة **رجل مات** فوهبت مهرها منه امرأته صحت هبتها **وبرئ الزوج** لأن الدين لا يسقط بالموت وقبول المدون ليس بشرط لجواز الهبة فصحت الهبة **مريضة وهبت مهرها من زوجها ثم مات** قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كانت عند الهبة تقوم لحاجتها وترجع من غير معين لها على القيام فهي بمنزلة الصحيح تصح هبتها **امرأة قالت** لزوجها وهبت مهري منك على أن كل امرأة تزوجها تجعل امرأها يندى فإن لم يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة وأن قبل ذلك في المجلس جازت الهبة ثم إن فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية وإن لم يفعل فكذا ذلك عند البعض كن أعنتق أمته على أن لا تزوج فقبلت عتقت تزوجت أولم

عن فلان بأنت درهم غير أن أحدهما قال إلى سنة وقال الآخر هي حالة والطلب يدعى إنها حالة ويجوز الكفيل الكفالة أو أقربها وادعى الأجل فالمال عليه حال في الوجهين كذا في خزانة المفتين **وإن كانت الدعوى في الكفالة بالنفس** فشهد أحدهما بأجل شهر والآخر بأجل شهرين ذكر شيخ الإسلام في شرحه هذه المسئلة على التفصيل أيضا أن كان المدعي يدعى أقرب الأجلين قبلت الشهادة وإن كان يدعى أبعد الأجلين لا تقبل وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه من غير تفصيل أن هذه الشهادة مقبولة كذا في المحيط **وإذا شهد شاهد على الكفالة بحايمة وشهد الآخر على إقرار الكفيل بالكفالة قبلت شهادتهما وإذا شهد شاهدان على الكفالة بأنت درهم واختلفا في اللفظ فقال أحدهما كفل بها وقال الآخر ضمنها أو قال أحدهما إنه قال هي أتى وقال الآخر أنه قال هي على قال شمس الأئمة جائزة كذا في الظهيرية **إذا ادعى على رجل** ما لا معين بسبب كفالته له عن رجل ولم يبين نسب المكفول عنه هل تصح دعواه حكى فتوى شمس الأئمة الأوزجندى رحمه الله تعالى أنه لا تصح الدعوى وهكذا كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وذكر محمد رحمه الله تعالى في باب الشهادة في الكفالة ولو شهد شاهدان أن هذا الرجل كفل لهذا الرجل بنفس رجل لا نعرفه باسمه ولكننا نعرفه بوجهه فهو جائز ويؤخذ به الكفيل وكذلك إذا قال لا نعرفه بوجهه أيضا يؤخذ بالكفيل ويقال لا كفيل بين فان أحضر الكفيل رجلا وقال المكفول به هذا وصدقه الطالب في ذلك فيها ونعت ولم تكن عليه بين **وإن كذبه** يعتبر فيه الدعوى والانكار فلهذه المسئلة دليل على أن في دعوى الكفالة لا يشترط تسمية المكفول عنه وذكر شمس الأئمة هذه المسئلة (١) تصلح دليلا لأن وضع هذه المسئلة أن الكفالة وقعت عن شخص معين الآن الشهود لا يعرفونه ولا يذكرون نسبه فتكون هذه الكفالة واقعة عن شخص معلوم في نفسه وموضوع ما حكى عن شمس الأئمة أن المدعي قال إن هذا الرجل كفل عن رجل فتكون الكفالة عن شخص مجهول في نفسه فلا تصح كذا في الذخيرة **وإذا شهد شاهدان على رجل بالكفالة بالنفس** غير أن أحدهما قال المكفول عنه زيد وقال الآخر المكفول عنه عمرو لا تقبل الشهادة ادعى الطالب كفالة أحدهما أو كفالتهما وإذا ادعى رجل قبل رجل كفالته بنفس رجلين وأقام الشاهدين فشهدا على كفالته أحدهما واختلفا في الآخر فشهد أحدهما على كفالته وشك الآخر فيه فقال لا ندري أهو أم غيره **فإن الكفيل** يؤخذ بكفالة الذي أجمع على كفالته ولا يقضى بكفالة الآخر **وإذا شهد شاهدان على رجل أنه كفل لبيها ولفلان بنفس فلان** كانت الشهادة باطلة لأنهما شهدا باللفظ واحد وقد بطلت شهادتهما في حق أيهما فبطلت في حق الآخر أيضا **وإذا شهد شاهدان على رجل أنه****

(٣٨٢ - فتاوى ثالث) تزوج **امرأة قالت** لزوجها اتخذ الوليمة وقت الجهازي فأنفقت فانقص ذلك من مهري قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى الأمر كما قالت **رجل منع** امرأته المريضة من المصير إلى أبيها فقال الزوج إن وهبت لي مهرا نعتك إلى أبيك فقالت المرأة فعل ثم قلدها إلى الشهود فوهبت بعض مهرها وأوصت بصدقة البعض على الفقراء وغير ذلك فنهها ولم يعنها إلى أبيها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الهبة باطلة لأنها بمنزلة المكرهة في الهبة **امرأة قالت** لزوجها وهبت مهري إن لم تطلقني فقبل الزوج ذلك ثم ظالمها بعد ذلك قال أبو بكر الاسكافي وأبو القاسم الصغار رحمه الله تعالى الهبة فاسدة لأنها تعليق الهبة بالشرط وهذا بخلاف ما لو قالت وهبت منك مهري على أن لا تطلقني فقبل الزوج صحت الهبة بالقبول لأن هذا تعليق الهبة بالقبول فإذا قبلت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامرأته أنت طالق إن دخلت الدار لا تطلقني ما لم تدخل **ولو قال** أنت طالق على دخول الدار فقالت قبلت

على حاله تزوجها أو لم تزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح في النكاح والعوض لا يكون على المرأة امرأة تقول لزوجها انك تغيب عني كثيرا فان مكنت معي ولا تغيب فقد وهبت منك الخائض الذي في مكان كذا فكنت معها زمانا ثم طلقها فالواحد المسئلة على خمسة أوجه * ان كان كلامها عدا منها لاهية للحال لا يكون الخائض للزوج لان الوعد لا يملك * وان كانت وهبت منه وسلمت اليه والزوج وعدها ان يملك معها يكون الخائض للزوج لانها وهبت للخائض ولم تعلقها بشرط وانما شرطت عليه شرطا فاسدا والاهية لا تبطل بالشرط الفاسد * والوجه الثالث ان تقول المرأة وهبت منك الخائض ان مكنت معي فقبيل الزوج ذلك كانت باطلة لانها غلقت الهبة بالشرط والاهية لا تختمل التعليق بالشرط * والوجه الرابع ان تقول المرأة وهبت منك على ان تمكث معي قال ابو القاسم الصفار رحمه الله تعالى في هذا الوجه يكون الخائض للزوج * وعلى ما قال محمد بن مقاتل ونصير رحمهما (٢٨٣) الله تعالى فيما تقدم لا يكون للزوج والاعتماد على ما قالوا

لانها غلقت لا يملك الشرط * والوجه الخامس ان تصالح المرأة وزوجها على ان يملك معها على ان يكون الخائض هبة للزوج وفي هذا الوجه لا يكون الخائض للزوج ايضا فالصالح باطل * رجل وهب لرجل أرضا وسلمها اليه بشرط ان يتفق الموهوب به على الواهب من الخارج كانت الهبة فاسدة بخلاف ما اذا كانت الهبة كرها بشرط ان يتفق الموهوب به على الواهب من غيرته فان غمة تصح الهبة ويسطل الشرط وقد ذكرنا * رجل قال لمدنيون ان تم تقض مالي عليكم حتى عوت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق والبرأت لا تختمل التعليق * ولو قال رب الدين انا مت فانت في حل فهو جائز لان هذه وصية * ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل من مهرى

فلان بن فلان الفلاني كذا في المحيط *

(الباب الرابع في كفالة الرجلين)

رجلان عليهما ألف درهم لرجل ثمن متاع أو قرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما أدى أحدهما فهو عنه ولا يرجع على شريكه حتى يزید ما يؤديه على النصف فان زاد المؤدى على النصف يرجع بالزيادة كذا في النكاح * ولو قال هذا بما كفلت عن صاحبي لم يقبل قوله ما لم يجاوز المؤدى حصته كذا في المحيط * اذا كان على رجل ألف فتكفل بجل عنه بالالف كله ثم جاء آخر فتكفل عنه بجميع الالف ايضا ثم تكفل كل واحد من الكفيلين عن الآخر بجميع الالف فما آذاه أحدهما وقع شأنا عنهم ما يرجع على شريكه بنصفه كذا في شرح النافع * ثم يرجعان على الاصيل وان شاء رجعا على الجميع على المكفول عنه فاذا أبرأ رب المال أحدهما أخذ الآخر بالجميع كذا في الهداية * واذا وجب على رجلين ألف درهم بالشراء فكفل أحدهما عن صاحبه ولم يكفل الآخر عنه فأدى الكفيل شيئا وقال هذا بما كفلت به عن صاحبي قبل قوله * رجلا ن اشترى من رجل عبدا بالف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع أخر ما على أحد المشتريين خاصة ثم ان هذا الذي أخر عنه أدى نصف المال وقال هذا بما كفلت به عن صاحبي قبل قوله * رجل له على رجل ألف درهم من قرض أقرضه أو من ثمن مبيع باعه وكفل له رجل بنصف المال وكفل رجل آخر بالنصف الآخر كفالتيين متفرقتين أو كفالة واحدة فأدى الاصيل خسمائة ولم يقبل شيئا كان المؤدى عنهما ولو قال هذا بما كفلت فلان فهو على ما قال وكذلك اذا كان الالف متفرقا على الاصيل بان كان من قرضين أو بيعين أو كانا ماليين وجبا بسببين مختلفين بان كان أحدهما من قرض والاخر من ثمن مبيع وكفل أحد الكفيلين بأحد الماليين وكفل الكفيل الآخر بالمال الآخر فأدى الاصيل خسمائة وقال هي من التي كفلت بها فلان وفلان فهو على ما قال واذا كان بأحدى الخسمائين كفيل فأدى الاصيل خسمائة وقال أدينها عن الكفالة قبل قوله كذا في المحيط * واذا وجبت عليه الالف من بيع ثم ان صاحب المال جعل نصف المال الى سنة أو وجب نصف الالف من ابتداء حالا ووجب النصف الاخر من الانتهاء مؤجلا الى سنة وكفل بكل نصف كفيل على حدة ثم ان الاصيل أدى خسمائة ولم يقبل شيئا فهو عن الكفيل الذي كفل عن الحال كذا في الذخيرة * واذا قال هي عن الكفيل الذي كفل بالمؤجل قبل قوله كذا في المحيط * اذا كفل رجلا عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أن المال على أحدهما الى سنة وعلى الآخر الى سنتين فهو جائز فان حل على صاحب السنة فأداءه رجوع به على الاصيل ولا

أو قالت فمهرى عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق * ولو قال الطالب لمدنيون اذمت فأنابري من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للطالب * ولو قال ان مت فأنابري من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بري ومالي عليك لا يبرأ * ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهرى عليك صدقة أو قالت فانت في حل من مهرى فانت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا يصح فصل في الصدقة * رجل محتاج أراد ان يتصدق بالدرهم التي معه على الفقراء قالوا ان كان لو تصدق على الفقراء تصدق على الشدة فاصدقه افضل لانه نزلت فيه وهو قوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة * وان كان لا يصبر على الشدة فلا تنفق على نفسه افضل لما روي أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عندي دينار يا رسول الله فخذنا أصنع به قال له عليه السلام أنفق على نفسك فقال الرجل هندي آخر فقال له عليه السلام أنفق على غيالك فقال هندي آخر

فقال تصدق به * رجل في يده دراهم فقال الله على أن تصدق بهذه الدراهم فتصدق بغيرها قال نصبر رجه الله تعالى جازوان لم تصدق حتى هلكت تلك الدراهم في يده فلا شيء عليه * رجل أخرج كسرة إلى مسكين فلم يجده قال الحسن البصري رجه الله تعالى يضعها حتى يجي آخرها فأكلها أطمع مثلها * وعن إبراهيم النخعي رجه الله تعالى مثل هذا * وقال عامر الشعبي رجه الله تعالى هو بالخيار أن شاء قضاها وأن شاء لم يقضها وما أخرجه للصدقة لا يكون صدقة إلا بالذم إلى الفقير * وقال عماره رجه الله تعالى هو بالخيار متى أخرج صدقة أن شاء أمضى وإن شاء لم يعض * وعن عطاء مثل هذا * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رجه الله تعالى وسئل عن المكدين الذين يسألون الناس الخلفا وبأكلوا أسرافا قالوا ما يظهر أن ما تصدق عليه يتفقها في المعصية أو هو غنى لا بأس بالتصدق عليه وهو ما جوز في نيته أنه يسد خلته * وروى أن رسول الله (ص) صلى الله عليه وسلم سئل قد كثرت السؤالات فلن أعطى قال عليه السلام من رقى قلبك عليه

* وعن محمد بن مقاتل رجه الله تعالى مثل ذلك * رجل قال لا خير كل منفعة تصل إلى من مالك فعلي أن تصدق به قال محمد بن مقاتل رجه الله تعالى أن وهب له شيئا وجب عليه أن يتصدق به وإن أذن له أن يأكل من طعامه لا يجزله أن يتصدق به وإنما يجزله أن يأكل من طعامه * رجل تصدق على امرأة معسرة لها زوج موسر قال محمد بن سلمة رجه الله تعالى إن كان الزوج يوسع عليه في النفقة فهي موسرة بغناء الزوج * رجل قال مالي في المساكين صدقة أن فعلت كذا وله على الناس ديون قال نصبر رجه الله تعالى قال أبو حنيفة رجه الله تعالى لا يدخل فيه إلا الصامت وأموال التجارة * رجل تصدق عن الميت ودعاه قالوا يجوز ذلك ويصل إلى الميت لما جاء في الأخبار أن الحى إذا تصدق عن

يرجع به على الكفيل الأسر كذا في المحيط * المتفاوضان إذا افترا فلا أصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاءا بجميع الدين ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف فيرجع بالزيادة * المكاتبان كتابة واحدة إذا كف كل واحد منهما عن صاحبه القياس أن لا يصح وفي الاستحسان يصح ثم لو أدى أحدهما شيئا يرجع على صاحبه بنصفه وإن لم يؤد شيئا حتى أعتق المولى أحدهما جازا لعق وبرئ عن النصف وللمولى أن يأخذ بخصم الذي لم يعتق أيهما شاء فإن أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه وإن أخذ الآخر لم يرجع على المعتق وبني كذا في شرح الجامع الصغير للصدر الأشميد حسام الدين * كفيل ثلاثة عن رجل بالف درهم فأدى أحدهم رثوا جميعا ولم يرجع أحدهم على صاحبه بشئ ولو كان كل واحد كفيلًا عن صاحبه فإذا ما أحدهم رجع المؤدى عليه ما بالثنتين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهما بالف هذا إذا ظفر بالكفيلين فإن ظفر بأحدهما رجع عليه بالنصف ثم رجع على الثالث بالثلث فإن ظفر بأغائب رجع كل واحد بالسدس ثم رجعوا جميعا على الأصل بالف فإن ظفر بالأصيل قبل أن يظفر بصاحبه رجع عليه بجميع الألف قال أبو يوسف رجه الله تعالى إذا أقر رجلان لرجل بالف درهم على أن يأخذ بهما المال أيهما شاءة فبما ينزله كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بأمره كذا في محيط السرخسي *

باب الخامس في كفالة العبد والذى

لا تجوز كفالة العبد بالنفس والمال بغير إذن المولى الآن يعتق فيؤخذ به كذا في محيط السرخسي * والأذن بالتجارة لا يكون إذا نال الكفالة كذا في الذخيرة * إذا أذن المولى في الكفالة فكفيل عن المولى وأعن اجنبى بمال صحت الكفالة سواء كان العبد تابرا أو كان محجورا عليه إذا لم يكن عليه دين وكذلك الأمة والمذبرة وأم الولد كذا في المحيط * وتناع رقبته بالكفالة بالدين الآن يفديه المولى كذا في البدائع * وإن كان على العبد دين وقد كفيل عن المولى أو عن اجنبى بمال باذن المولى لا يلزمه شئ ما دام رقيقا فإذا أعتق لزمه ذلك كذا في المحيط * أما كفالة المولى عن العبد فصحت سواء كانت الكفالة بالنفس أو بالمال وسواء كان على العبد دين أم لم يكن كذا في النهاية * ولا تجوز كفالة المكاتب عن الاجنبى سواء أذن له المولى أو لم يذن لكنهما تنعقد حتى يطالب بعد العتاق ولو كفيل المكاتب عن المولى جاز كذا في البدائع * من ضمن عن عبدا لا يؤخذ به بعد عتقه فإن أقر باستهلاك مال وكذب سيده أو أقرضه سيده أو باعه وهو محجور ولم يسم حالا أو غير حال يؤخذ به الكفيل حالا كذا في الكافي * وكذا إذا أودعه شيئا فاستهلكه أو وطئ امرأة بشبهة بغير إذن المولى فإنه لا يؤخذ به في الحال وإذا ضمنه إنسان ولم يبين أنه حال ولا غيره كان على الكفيل

الميت بعث الله تعالى تلك الصدقة إليه على طبق من النور * إذا فعل الصغرى شيئا من الحسنات أن يكون ثواب حالا ذلك اختلفوا فيه قال أبو بكر الاسكاف رجه الله تعالى حسنة تكون له دون أن يؤبه لقوله تعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وإنما يكون لوالده من ذلك أجر التلميم والارشاد إذا فعل ذلك * وقال بعضهم حسنة تكون لأبيه لما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال من حسنة ما ينتفع به المرء بعد موته أن يترك ولدا علمه القرآن والعلم فيكون والده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شئ واختلافوا في التصديق على سائل المسجد قالوا لا ينبغي أن تصدق على السائل في المسجد الجامع لأن ذلك إغارة على أذى الناس * وعن خلف بن أبوب رجه الله تعالى قال لو كنت قاضيا ما أقبل شهادة من تصدق على سائل المسجد * وعن أبي بكر بن اسمعيل قال هذا فلس واحد يحتاج إلى سبعين فلسا لتكون تلك السبعون كفارة لذلك الفلس الواحد ولكن تصدق قبل أن يدخل المسجد أو بعد ما يخرج منه * وعن أبي مطيع

البلخي رحمه الله تعالى لا يعجل للرجل أن يعطى سؤال المسجد لنفسه من الوعيد المروي عن الحسن البصري رحمه الله تعالى فان كان السائل لا يتطهر رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلين ويسأل لأم لا بد منه ولا يسأل الخافا لأبأس له بالسؤال والتصدق عليه * روى أن السؤال كانوا يسألون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد حتى روى أن علياً رضي الله عنه تصدق بثمانية وهو في الركوع قد حجه الله تعالى بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون. وان كان السائل يتطهر رقاب الناس ويمر بين يدي المصلين ولا يسأل فالتصدق على مثله مكروه * وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى أنه قال يعجبني أن السائل إذا سأل لوجه الله تعالى لا يعطى له شيء لأن الدنيا خسيس فإذا سأل لوجه الله تعالى فقد عظم ما حقره الله تعالى فلا يعطى له زجراً * والوالد إذا احتاج إلى مال ولده الصغير كان في المصر كان للوالد الاحتياج أن يأكل مال ولده بغير القيمة وان كان في المفازة واحتاج الأب إلى مال ولده فان كان (٢٨٥) الأب له مال في بلده ولم يكن معه مال

كان له أن يأكل كل مال الولد بالقيمة وان كان فقيراً يأكل كل بغير عوض * وللأب الفقير أن يبيع مال ولده لأجل نفقته * رجل وولده في الصحراء أوفى المفازة ومعهم من الماء ما يكفي لأحدهما من كان أولى منهم بما في هذا الماء كان الابن أولى به لأن الأب لو كان أحق به هذا الماء كان على الابن أن يسقي أباه ومتى سقى أباه يموت هو من العطش فيصير قاتلاً لنفسه وان شرب هو لم يكن هو معينا للأب في قتل نفسه هذا بمنزلة رجلين أحدهما قتل نفسه والاخر قتل غيره كان قاتل النفس أعظم وزراً وانما إذا أراد الأب أن يأمر ولده بشيء ويخاف أنه لو أمره لا يفعل قالوا ينبغي للوالد أن يقول للولد على سبيل المشورة خوب ابدان بسراً كرفلان كاركسى لأنه لو أمره بذلك ربما يصبر عما فليحققه عقوبة العقوق ولا بأس للأب أن يعضب على ولده

أخلاقاً في البحر الرائق * ثم إذا أدى عنه يرجع به بعد العتق ان كان باهره كذا في التبيين * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير أدى على عبد رجل ديناً وكفل رجل بنفس العبد ثم مات العبد برئ الكفيل كذا في الذخيرة * وان أدى على ذي اليد رقة العبد فكفل بنفس العبد رجل ثم مات العبد فقام المتدعي البينة أنه كان له ضمن الكفيل قيمته ولو ثبت ملك المتدعي باقرار ذي اليد أو ينكوله عن الخلف وقدمات العبد في بذل اليد قضى بقيمة العبد على المدعي عليه ولا يلزم على الكفيل شيء مما يلزم على الاصيل الا اذا أقر الكفيل بما أقر به الاصيل وذكر الامام الترمذي ولا يصدق ذواليد في موت العبد ويحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمن القيمة كذا في النهاية * يجب أن يعلم بان أهل الذمة وأهل الاسلام في حكم الكفالة على السواء الا في النحر والخزير فان كان للذي خسر على ذي من قرض أو غصب فكفل به ذي جاز فان أسلم أحدهم (فهذا على وجوه) اما ان أسلم الطالب في هذا الوجه برئ الكفيل عن النحر وعن قيمتها عندهم جميعاً او اما ان أسلم المطلوب في هذا الوجه ببراءة عن النحر وعن قيمتها ببراءة وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن علي المطلوب قيمته النحر والكفيل على كفالته وهو قول محمد رحمه الله تعالى واما ان أسلم الكفيل خاصة ففي هذا الوجه يسقط النحر أصلاً عن الكفيل لا إلى بدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى الطالب بالخيار ان شاء رجع على الكفيل بقيمة النحر وان شاء رجع على الاصيل بعين النحر وان أسلموا جميعاً سقط النحر لا إلى بدل وكذلك ان أسلم الطالب والكفيل وأسلم الطالب والاصيل سقط النحر لا إلى بدل وان أسلم الكفيل والاصيل سقط النحر لا إلى بدل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى الطالب أن يطالب أبه ما شاء واذا كان النحر من ثمن مبيع وأسلم الطالب والمطلوب فقد برئ الكفيل عن النحر وقيمتها بالاجماع وان أسلم الكفيل فالطالب يطالب المطلوب بعين النحر وببراءة الكفيل عن النحر وقيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يتحول النحر إلى القيمة في حقه وكان للطالب أن يطالبه بقيمة النحر وان كان النحر واجبا بسبب السلم ثم أسلم الطالب أو المطلوب بطل السلم واذا انفسخ السلم برئ الاصيل وبرائة الاصيل توجب براءة الكفيل وان أسلم الكفيل برئ الكفيل بلا خلاف وبقي النحر للطالب قبل المطلوب على حاله كذا في المحيط * والاصيل أن اسلام الطالب يبطل النحر أصلاً لان امتناع التسليم جازع قبله لاسلامه واسلام المطلوب كذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لتعذر التسليم وعند محمد رحمه الله تعالى لا يبطل بل يحوله إلى القيمة لان الامتناع

إذا فعل ما يكره لان الانسان مجبول على ذلك طبعاً * قال عليه الصلاة والسلام انما أنا بشر مثلكم أرى بكم بصرى به البشر وأغضب بما يغضب به البشر والله أعلم * كتاب الوقف * الوقف جائز عند علماءنا أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد رحمه الله تعالى * وذكر في الاصل كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجيز الوقف وبظاهر هذا اللفظ أخذ بعض الناس فقال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل الا أن عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى إذا صح الوقف يزول عن ملك الواقف لا إلى مالك * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يزول بمجرد قول الواقف ولا يجوز بيعه ولو مات لا يورث عنه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يزول ملك الواقف الا بالتسليم إلى المتولى أو إلى الموقوف عليه * وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز الوقف جواز الاعارة تصرف المنفعة إلى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف له أن يرجع عنه ويجوز بيعه وان مات يورث عنه * ولا يلزم الا

بطريقين * أحدهما قضاء القاضى بلزومه لانه محتمد فيه يسلم الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يريد أن يرجع عنه فينازعه بعله عدم اللزوم ويختصمان الى القاضى فيقضى بلزومه وان حكما حلالا فيكم بلزوم الوقف بينهما اختلافوا فيه والصحيح أن يحكم بالحكم لا يرفع الخلاف ولاقضى أن يبطله * والوجه الثانى للزوم الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يخرج به مخرج الوصية فيقول أو وصيت بغلة دارى هذه أو بغلة أرضى هذه أو يقول جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين * وكذا الوأوصى بأن يوقف يجوز من الثلث في قولهم * وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم يأخذوا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا إلا نارا مشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابه رحمهم الله تعالى وتعامل الناس بالتخاذل باطبات والخانات أولها وقف الخليل صلوات الله وسلامه عليه

فصل فى ألفاظ الوقف أحدها أن (٣٨٦) يقول أرضى هذه صدقة ولم يرد على هذا قالوا جعلا ما ينبغي لهذا الواقف أن يتصدق

بأصلها على الفقراء ولو باعها وتصدق بثمنها جاز أيضا كما لو باع مال الزكاة وأدى الزكاة من الثمن ولا يجبره القاضى على الصدقة لان هذا بمنزلة النذر بالصدقة عند الكل ولو قال أرضى وبين حدودها موقوفة ولم يرد على هذا لا يجوز عند عامة مجيزى الوقف وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز أن يكون وقف على المساكين * ولو قال دارى هذه موقوفة * فقه أو صدقة موقوفة لم يرد على ذلك جاز فى قول أبي يوسف ومحمد وهلال المرادى رحمهم الله تعالى ويكفون وقف على الفقراء * وقال يوسف بن خالد التميمي رحمه الله تعالى لا يجوز ما لم يقل وأخرها للمساكين أبدا والصحيح قول أصحابنا رحمهم الله تعالى لان محل الصدقة فى الأصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج الى ذكر الأبد أيضا

ما جاء من قبل صاحب الحق بل جاء من قبل من عليه الحق باسلامه والكفيل مطلوب فى حق الطالب طالب فى حق المطلوب * نصرانى خالع نصرانيتين على خمر على أن كل واحدة كفيلة فاسلم أو أسلموا معا برئنا عن الكفالة وتحويل ماعليهما الى القيمة وان أسلمت احدهما يتحول ماعليهما بقيمته وبقي ماعلى الاخرى خرا فان أدت المسلمة القيمة لا ترجع على صاحبته أبشئ وان أدت الكافرة جميع الخمر ترجع على المسلمة بقيمة ما أدت عنها من الخمر فان أسلمت معا ولم يسلم الزوج يتحول ماعلى كل واحدة قيمة لا كفالة والاصالة جميعا وأبتم ما أدت كل القيمة لا ترجع على صاحبته أبشئ ولو تعاقبتا يتحول ماعليهما بقيمة وان أدت المسلمة الثانية ترجع على صاحبته بما أدت عنها وان أدت المسلمة الاولى فلا ترجع على صاحبته ولو أسلمت احدهما ثم الزوج ثم الاخرى يتحول كل ماعلى الاولى قيمة ولا ترجع على صاحبته أبشئ وتحويل قيمة ماعلى الاخرى اصالة وبطل حق الزوج فيما عليها كفالة * نصرانى صالح نصرانيتين عن دم له عليهما على خمر وكفالت كل عن الاخرى فهى كأنه لم يفرق بينهما بل تفاوت كذا فى الكافى * ولو أن ذميا ادعى على ذمى خرا أو خنزيرا وكفل بنفسه المدعى عليه مسلم وجعله وكيفا فى خصوصته ضامنا لما قضى له عليه جازت الكفالة بالنفس وجازت الوكالة أيضا ولكن يكرهه فان أقيمت عليه البيعة وقضى بالخمر والخنزير بطل بلزوم الكفيل ذلك فهو على وجهين ان كفلا به قبل هلاك الخمر والخنزير فى هذا الوجه لا يلزم الكفيل شئ وان كفلا بعد هلاك الخمر والخنزير فى الخمر لا يلزمه شئ وفى الخنزير ان قضى القاضى على الاصيل بقيمتهم دراهم أو ذنانير لزم الكفيل ذلك وان لم يقض القاضى عليه بالقيمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزم الكفيل شئ لان الحق لا ينتقل عن العين الا بقضاء القاضى فيصير كفيلا بالخنزير وعلى قولهما الحق ينتقل من العين الى القيمة بنفس الاستهلاك فيصير كفيلا بالقيمة وذلك جائز كذا فى المحيط * وكفالة المرتد كسائر تصرفاته موقوفة والمرتدة كفالتها جائزة بالاتفاق كسائر تصرفاتها فان غلقت بدار الحرب وسببت فان كانت الكفالة بالنفس تبطل وان كانت بالمال ولها مال تنتقل الى المال * كفلا زبي بمال أو بنفس ثم لحق بدار الحرب ثم خرج مستأنا لزمه * كفلا مسلم المرتد بنفس أو مال ثم لحق المرتد بدار الحرب فوزنته على حقه فى الكفالة وان رجع واستوفى ورثته بقضاء الكفيل يبرأ وان لم يكن فله أن يأخذ الكفيل كذا فى محيط السرخسى *

(مسائل شتى)

الكفالة بالدراية جائزة وهى التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ولو كفلا بالدراية فاستحق المبيع لم يؤخذ

* ولو قال صدقة موقوفة مؤبد تجاوزت عامة العلماء رحمهم الله تعالى الآن عند محمد رحمه الله تعالى يحتاج الى التسليم بالكفيل وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون نذرا بالصدقة بغلة الارض ويبقى ملك الواقف على حاله لو مات يكون ميراثا عنه * ولو قال صدقة موقوفة مؤبد فى حياتي وبعد وفاتي جاز عندهم الآن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مادام حيا كان هذا نذرا بالصدقة فكان عليه الوفا بما نذر له أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثالث ويكون سبيلا يسير من أوصى بخدمة عبده لانتسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة تكون على ملك المالك حتى لو مات الموصى له بالخدمة به برأه بدميرا فالورثة المالك الآن فى هذا الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء اقتنا بهذه الوصية * ولو قال أرضى هذه وقف ولم يرد على ذلك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى كان أبو القاسم السفار رحمه الله تعالى يقول هو على الاختلاف الذى ذكرنا فى قوله موقوفة * ولو قال أرضى هذه محرمة صدقة

جاز ويكون هذا بمنزلة قوله موقوفة صدقة لان المحرمة بمنزلة قوله موقوفة في لغة أهل المدينة * ولو قال حبست أرضي هذه أو أرضي هذه حبس لا يكون وقفاً في قولهم ولو قال حوت أرضي هذه أو هي محرمة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كقولهم موقوفة * ولو قال حبس موقوف أو حبس وقف فهو باطل * ولو قال حبس صدقة قال الفقيه هذا رحمه الله تعالى ينبغي أن يكون بمنزلة قوله صدقة موقوفة * ولو قال هي موقوفة لله تعالى أبداً جاز وإن لم يذكر الصدقة ويكون وقفاً على المساكين * وكذا لو قال صدقة موقوفة على المساكين ولم يقل أبداً * وكذا لو قال موقوفة لوجه الله تعالى أو موقوفة لطلب ثواب الله تعالى * ولو أوصى بأن يوقف ثلث أرضه بعد وفاته لله تعالى أبداً يكون وصية بالوقف على الفقراء * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان صح وبصر تقديره صدقة موقوفة على الفقراء لان محل الصدقة الفقراء إلا أن غلظتها تكون لفلان مادام (٣٨٧) حياً * وكذا لو قال صدقة موقوفة على

فلان أبداً أو قال على ولدي أبداً كان الجواب كذلك لانه يصح من غير ذكر الأبد أولى * وعلى قول يوسف بن خالد لا يصح وإن ذكر أبداً لان ذكر لفظ أبداً مضاف الى الصدقة على فلان وفلان لا يتأيد قبله هذا اللفظ * وكذا لو قال أرضي هذه موقوفة على وجه البر أو على وجه الخير أو على وجه الخير والبر يكون وقفاً صحيحاً على الفقراء لان البر عبارة عن الصدقة * ولو قال أرضي هذه موقوفة على الجهاد أو في الجهاد أو في الغز أو في أفكاف الموتى أو في حفر القبور أو غير ذلك من سبل البر بما يتأيد فإنه يصح ويكون وقفاً على ذلك السبل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأيد فذلك يكفي عن ذكر الصدقة وكذا لو قال موقوفة على

الكفيل حتى يقضى به على البائع كذا في محيط السرخسي * ويجوز الكفالة بنفس البائع في الدرك كذا في التتارخانية ناقلاً عن العتابة * وضمان العهد باطل على ظاهر الرواية كذا في غاية البيان شرح الهداية * وصورتها أن يشتري عبداً من رجل مثلاً فضعف المشتري رجل بالعهد * وأما لا يجوز لان العهد قسم مشترك قديع على الصلح القديم ويطلق على العقد وعلى حقوق العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للعهد كذا في التبيين * وضمان الاصل باطل أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تفسيره عند تخلص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري لا محالة وهو باطل لانه ضمن بمال العقد على الوفاء ولو ضمن بتخلص المبيع أو رد الثمن صح الضمان لانه ضمن بمالكه الوفاء وهو تسليم المبيع ان أجاز المستحق ورد الثمن ان لم يجز المستحق كذا في الكافي * إذا باع رجل داراً مثلاً وكفل رجل للمشتري عن البائع بالدرك فكفالة تسليم المبيع وإقرار منه أنه لاحق له فيها حتى لو ادعى أن الدار ملكه أو ادعى الشفعة أو الاجارة لا تسمع دعواه كذا في التبيين * ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليمه وهو على دعواه كذا في الهداية * قال مشايخنا ما ذكر من الجواب محمول على ما إذا كتب شاهد فلان البيع والشراء أو كتب جري البيع بمشهدى أو كتب أقر بالبيع والشراء عندى أما إذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان في صلح البيع باع فلان كذا وهو عليه كتب هو شهد بذلك لا تصح دعواه بعد ذلك كذا في النهاية * وإذا أخذ الكفيل بالدرك رهن فالرهن باطل ولا ضمان كذا في المحيط * ومن كفل عن رجل بألف بامرء فامرء الاصيل أن يتعين عليه حراً فافعل فالشراء للكفيل والرجح الذي ربحه البائع عليه معناه الامر ببيع العينة فمثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيتأدى عليه ويبيع منه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً ليعده المستقرض بعشرة و يعمل خمسة كذا في الهداية * وهو مكروه كذا في الكافي * رجل كفل عن رجل بامرء بألف عليه فقضى الاصيل الكفيل فلا يحتلوا امان قضاء على وجه الاقتضاء بان دفع المال اليه وقال لي لا آمن أن يأخذ الطالب منك حقه فخذها قبل أن يؤدى قبضه أو على وجه الرسالة وهو أن يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفع الى الطالب فليس للاصيل أن يسترد في كالا الوجهين فان تصرف الكفيل فيما قبضه على وجه الاقتضاء ربح فيه فالربح له لا يجب عليه التصديق الآن فيه نوع خبث على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان أدى الاصيل الدين وأما إذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه أصلاً في قولهم جميعاً وإذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يطيب فأما إذا كانت الكفالة فيما يتعين ككسر حنطة قبضه الكفيل من الاصيل قبل أن يؤدى الى الطالب وتصرف

ابناء السبل لانهم لا ينقطعون ويكون لفقراء أبناء السبل دون أغنيائهم * وكذا لو قال على الزمى أو على المنقطع صح لانهم يتأيدون ويكون لفقراءهم * ولو قال أرضي موقوفة على فقراء قرابتي لا يصح * وكذا لو قال على ولدي لانهم يتقطعون فلا يتأيد الوقف وبدون التأيد لا يصح إلا أن يجعل آخره للفقراء * ولو قال على فقراء بني فلان أو على بني فلان فان كانوا محصون وكان ذلك في العصة لا يصح لانه لا يتأيد * وان كانوا لا محصون صح وبصر بمنزلة الوقف على البناء مطلقاً وعلى الفقراء مطلقاً * فرق أبو يوسف رحمه الله تعالى بين قوله أرضي موقوفة وبين قوله أرضي موقوفة على ولدي فان الاول يصح والثاني لا يصح لان مطلق قوله موقوفة ينصرف الى الفقراء عرفاً فاذا ذكر الولد صار مقيداً فلا يقيق العرف * ولو وقف أرضه على مسجد قوم بأعيانهم ولم يجعل آخره للساكنين اختلف المشايخ فيه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ينبغي أن يكون هذا على الاختلاف بين أصحابنا رحمه الله تعالى

وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يصح وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح لأن عند محمد رحمه الله تعالى إذا حارب حول المسجد واستغنى الناس عنه يعود إلى ملك الباني فلا يتأيد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يبقى المسجد بعد خراب ما حوله مسجدًا فيكون مؤيدًا * قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يصح هذا عند الكل لأن الوقف على المسجد يكون وقفًا على عمارة المسجد والمسدود المسجد يكون مسجدًا بدون البناء فلا يكون عمارة البناء يتأيد فلا يصح الوقف وقال أبو بكر بن أبي سعيد البلخي رحمه الله تعالى ينبغي أن يصح هذا عند الكل لأن البناء وإن لم يكن مسجدًا يصير به المسجد عند الاتصال فيصير من المسجد حكمًا ألا ترى أن البناء حالة الاتصال يستحق بالشقة تبعًا للبيعة فيكون بناء المسجد بمنزلة جزء من المسجد فكان الوقف على عمارة المسجد بمنزلة جعل الأرض مسجدًا ومنزلة زيادة في المسجد * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا القول أصح (٣٨٨) وأحب إلى ولو قال أَرْضِي هَذِهِ صَدَقَةٌ لَا تَبَاعُ يَكُونُ نَذْرًا بِالصَّدَقَةِ وَلَا يَكُونُ وَقْفًا لَان قَوْلَهُ

صدقة عبارة عن النذر وإذا أراد الرجل أن يوقف أرضه على المسجد في عمارة المسجد وما يحتاج إليه من الدهن والخضر وغير ذلك على وجه لا يرده عليه الإبطال يقول وقفت أرضي هذه وبين حدودها بحقوقها وحرافها وقفًا مؤيدًا في حياتي وبعد وفاتي على أن يستغل ويبدأ من غلاتها بما فيه عمارة الوقف وأجر القوام عليها وإذا مؤتمرها فمافضل من ذلك يصرف إلى عمارة المسجد ودهنه وحصيره وما فيه مصلحة المسجد على أن للقيم أن يتصرف في ذلك على ما يرى * وإذا استغنى هذا المسجد بصرف إلى فقراء المسلمين فيجوز ذلك لأن جنس هذه القرية مما لا ينقطع وينبغي ما بقى الإسلام وإن أراد زيادة احتياط يؤكده بحكم الحاكم حتى يقضى القاضي بلزوم الوقف وبطلان رجوعه لأن الوقف وإن كان مضافًا

فيه فالرجح له في القضاء قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وأحب إلى أن يرد إلى المكفول عنه وهذا أصح إذا رد عليه فإن كان فقيرًا طاب له وإن كان غنيًا ففقيه زواتان قال الامام فخر الاسلام الاشبه أن يطيب له هذا إذا قبضه على وجه الاقتضاء وإذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يطيب له وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يطيب له كذا في العناية * إذا أراد إنسان أن يكفيل بنفس إنسان ولا يصير كفيلًا أصلاً فالحيلة فيه على ظاهر الرواية أن يقول الكفيل عند الكفالة كفلت بنفس فلان إلى شهر على أن لا أكون كفيلًا بعد الشهر فإنه لا يكون كفيلًا أصلاً لأنه لا يصير كفيلًا بعد الشهر لأنه فيما وراء الشهر فلا يكون كفيلًا للحال في ظاهر الرواية لأنه إذا كفل إلى شهر يصير كفيلًا بعد الشهر فإذا كفل إلى شهر على أن لا يكون كفيلًا بعد الشهر لا يكون كفيلًا أصلاً كذا في الفصول العمادية وفي مجموع النوازل رجل له على رجل ألف درهم وكفل بها كفيل فقال المطالب للطالب إن فلان قد كفل لك عني بمائة ألف فأبرئني عنها لا يخرج من بين يدي والخصومة مع الكفيل فأبرأه منها يبرأ الكفيل أيضاً لأن برأه الأصل فيجب براءة الكفيل وهذا ضرب من الحيل فيجب على الرجل أن يعلم بذلك حتى لا يسلط حقه وإذا كفل الرجل عن رجل بمائة درهم المكفول عنه رهناً فهو جائز فإن هلك الرهن في يد الكفيل صار مستوفياً لما وجب له على المكفول عنه حكمًا بهلاك الرهن ويكون الجواب فيه بالجواب فيما استوفاه حقيقة كذا في المحيط * لو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يوف به إلى سنة فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بمائة درهم إلى سنة كان الرهن باطلاً لأنه لم يجب المال للكفيل على الأصل بعد وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة إن مات فلان ولم يؤدك المال فهو على ثم أعطاه المكفول عنه رهناً لم يجز ولو أبرأه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز ويجوز لأبرأه على الأصل وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز لأبرأه عنه كذا في فتاوى قاضيان وكل رجلاً بأن يعطى فلاناً كفيلًا بنفس الموكل ضماناً لما ذاب عليه فأعطى فقضى على الموكل بمال الطالب فللطالب أن يأخذ الكفيل وليس للكفيل أن يأخذ الموكل لأن الموكل ههنا بمنزلة الرسول لأنه لم يوجد منه إيجاب العقْد ولا قبوله وإنما وجد منه مجرد الأمر بالكفالة عن المطالب والأمر بالعقد لا يؤخذ بحق العقد كذا في محيط السرخسي * رجل أمر رجلاً أن يقضى المأمور بدينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر لأن قول المأمور كان وعداً والوعد غير لازم إلا إذا قبل وكفل فحينئذ يجبر على القضاء كذا في فتاوى قاضيان * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى برواية إبراهيم إذا قال ضمنت لفلان عن فلان مافي هذا الكتاب أو قال مافي كتاب القاضي فهو باطل ولو قال ضمنت لفلان عن فلان ماعليه في هذا

الكتاب

إلى ما بعد الموت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون لازماً للحال أنه أن يبيعه لأن عنده الوقف المضاف إلى

ما بعد الموت بمنزلة الوصية بالغلة بعد الموت والوصية لا تلزم حالة الحياة وإنما تلزم بعد الموت كالوصية بخدمة العبد تلزم بعد الموت لا قبله فإذا قضى القاضي بلزومه في الحال وبطلان رجوعه بصير لازماً عند الكل * قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى إذا خاف الواقف أن يطل وقته بعض القضاء فلا تضرر من ذلك طريقان * أحدهما ما ذكرنا من حكم القاضي بلزومه وذلك أن الواقف بعد الوقف والتسليم إلى المتولى يخاصمه إلى قاض يرى لزوم الوقف ويطلب منه حتى يقضى بلزوم الوقف فإذا قضى نفذ قضاءه لأنه مستدر عن اجتهاد في محل الاجتهاد وسواء كتب قضاء القاضي بلزوم الوقف في محل على حدة ويشهد الشهود على ذلك أو يكتب ذلك في آخر صك الوقف * والوجه الثاني أن يذكّر الواقف بعد الوقف والتسليم فإن أبطله قاض أو غيره بوجه من الوجوه فهذه الأرض بأهلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف

يباع فيصدق بثمنه على الفقراء والمساكين لأن القاضي إنما يطل الوقف بعد موت الواقف عند خصومة الوراث أو الغريم ليصل منفعة الوقف إليهم - ويحاذر الواقف وكتب ينعدم ذلك فلا يشتغل أحد بإبطاله لعدم الفائدة * والوصية بما يحتمل التعليق بالشرط فإذا أبطله قاض من القضاة بصير وصية يعتبر من جميع ما ههكذا ذكر في آخر وقت العمل * قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى والذي جرى الرسم به في زماننا أنهم يكتبون أقرار الواقف أن قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف فذلك ليس بشئ ولا يحصل به المقصود لأن إقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد إبطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فأقراره يكون كذبا محضاً ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود أيضاً فربما يذهب اجتهاد هذا القاضي أن القضاء والامارة من المجهول لا يصح فلا يحصل به المقصود وعن المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى أنه قال إذا كتب في آخر الصك وقد قضى بجمعة هذا الوقف (٢٨٩) ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم

بسم القاضي يجوز ووقفك هذا القائل بلفظ محمد رحمه الله تعالى في الكتاب إذا خاف الواقف أن يسطله القاضي فإنه يكتب في صك الوقف وإن حاكم من المحكام قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكتاب اسم القاضي ونسبه ويمكن معرفته ذلك بالرجوع إلى صك الوقف فإذا علم تاريخ الصك يصير القاضي في ذلك الزمان معلوماً فترفع الجاهلية * قال مولانا رحمه الله تعالى والصحيح ما قاله شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن ما يكتب في صك الوقف أن قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشئ فإن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في الزيادة رجل أقام شاهدين شهدا أن هذا المدي وارث فلان الميت لا وارث له سواه ثم مات الشاهدان أو غابا قبل أن

الكتاب فهو جائز كذا في الذخيرة * ومن باع لرجل ثوبا بوضن له الثمن أو مضارب ضمن عن متاع فالضمان باطل لأن الكفالة التزام المطالبة وهي اليها فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه وكذلك الرجلان باعوا عبداً صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن كذا في الهداية * وإن باعوا صفقتين بأن باع كل واحد منهما نصفه بعدد على حدة ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان والوكيل بالنكاح إذا ضمن المهر للمرأة والرسول في باب البيع إذا باع وضمن الثمن عن المشتري صح الضمان كذا في الكافي * ولو ضمن لأمرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع عن الضمان في رأس الشهر ولو ضمن أجرة كل شهر في الأجرة فله أن يرجع في رأس الشهر والفرق أن السبب في النفقة لم يتحدد عند رأس الشهر بل يجب في الشهر وسبب الأجرة في كل شهر لتحدد العقد فله أن يرجع عن الكفالة المستقبلية كذا في الاختيار شرح المختار * فإن مات الكفيل ثم سكن المستأجر شهر أبعد ذلك فإلزام المستأجر لزوم ترك الكفيل ولا يطل الكفالة بالموت كما لا يطل كفاالة الدرك بخلاف كفاالة النفس كذا في خزائن المفتين * وليس للكفيل بالأجر أن يأخذ المستأجر قبل أن يؤدي فإذا أدى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستأجر إن كانت الكفالة بأجره * رجل دفع إلى صبي محجور عشرة دراهم فقال له أنفعتها على نفسك فقام إنسان وضمن للدافع هذه العشرة لا يصح الضمان لأنه ضمن عن الصبي ما ليس بمضمون عليه ولو ضمن قبل الدفع إلى الصبي فقال ادفع إلى هذا الصبي هذه العشرة على أني ضامن لك عنه بهذه العشرة صح ذلك ويكون الضمان مستقرضاً للعشرة من الدافع أمره بالدفع إليها إلى الصبي ويصير الصبي نائباً عنه في القبض أولاً وكذلك الصبي المحجور إذا باع شيئاً وقبض الثمن فقام إنسان وكفل للمشتري بالدرك أن كفل بعد ما قبض الصبي الثمن لا تصح كفاالته وإن كفل قبل ذلك صححت الكفالة كذا في فتاوى قاضيان * وإذا كان آخر من يكتب ويعقل وكتب كفاالة على نفسه بنفس أو مال أو كفل له رجل بشئ من ذلك وقبل هو في كتاب فذلك جائز كذا في المحيط * كفل برطب وقضى بالقيمة على أصبه له لاقطاعاً وأنه بقي على الكفيل عين الرطب ولا يتحول منه لعدم المغير وإن أخذ القيمة من الأصل برى الكفيل وإن أدى الرطب رجع على الأصل كذا في الكافي * المريض مرض الموت إذا كفل من رجل بمال كان عليه دين يحيط بماله لا يخفى ثم مات الكفيل كان المقر له أولى بترك الكفيل من المكفول له وإن كانت تركه أكثر من الدين الذي أقسره يتظر إن كانت الكفالة تخرج من ثلث ما بقي بعد الدين صححت كلها وإن لم تخرج كلها من ثلث ما بقي صححت

(٣٧ - فتاوى ثالث) يسألها القاضي عن سبب الميراث فإن القاضي لا يقضى بهذه الشهادة لأن أسباب الوراثة مختلفة فلا يدري القاضي بأي سبب يقضى * ولو أن هذا المدي أقام شاهدين بأنه وارث فلان الميت لا وارث له سواه وإن قاضى بملك كذا فلان بن فلان قضى بأنه وارثه لا وارث له سواه وأشهدنا على قضاؤه ولا ندري بأي سبب قضى القاضي وراثته فإن القاضي يسأل المدعي عن السبب الذي قضى به فإن بين سببه يقضى بالميراث فوجه الاستدلال بذلك المسئلة أنه لما أراد أن يثبت قضاء القاضي شرط تعريف القاضي بالاسم والنسب ولم يكتب بقوله وإن قاضيا من القضاة قضى بالوراثه كذا في هذه المسئلة وقوله إن قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف لا يكفي * رجل قال جعلت غلة دارى هذه للساكين يكون نذراً بالتصدق بالغلة * ولو قال جعلت هذه الدار للساكين كان نذراً بالتصدق بعين الدار لما كين الحال والله أعلم بباب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة * قال محمد رحمه الله تعالى

وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يزول ملكه قبل التسليم وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى * ثم التسليم في المسجد أن يصلي فيه بالجماعة يأنه * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه رواية الحسن عنه يشترط فيه أداء الصلاة بالجماعة يأنه اثنان فصاعدا وقال محمد رحمه الله تعالى في رواية أخرى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا صلى واحدا يأنه يصير مسجدا الآن بعضهم قالوا إذا صلى فيه واحدا يأنه وإقامة وفي ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة * وإنما يكفي بصلاة الواحد لأن المسجد حق الله تعالى أو حق عامة المسلمين والواحد في استيفاء حق الله تعالى وحق العامة يقوم مقام الكل والصحيح رواية الحسن رحمه الله تعالى لأن قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد إذا أداء الصلاة في الجماعة أما الواحد يصلي في كل مكان وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى التسليم ليس بشرط لافي المسجد (٣٩٠) ولا في غيره من الأوقاف فإذا حال جعلت هذا مسجدا وأذن الناس بالصلاة فيه يتم ذلك

ثم على الرواية التي لا يشترط أداء الصلاة بالجماعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا بنى مسجدا وصلى هو فيه وحده هل يصير مسجدا يختلفوا فيه قال بعضهم يصير مسجدا لأن محمد رحمه الله تعالى ذكر في الكتاب أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصير مسجدا حتى يصلي فيه * وقوله يصلي فيه فعل مالم يسم فاعله فيدخل فيه الباني وغيره * وقال بعضهم صلاته لا تكفي وهو الصحيح لأن الصلاة إنما تشترط لأجل قبض العامة وقبضه لا يكفي فكذلك صلاته * ولو بنى مسجدا وسلم إلى المتولي هل يصير مسجدا قبل أداء الصلاة لارواية فيه عن أصحابنا رحمه الله تعالى واختلاف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم يصير مسجدا ويتم كما يتم سائر الأوقاف بالتسليم

يقدر ثلث ما بقي كذا في المحيط * سئل عن ضمن مال الاجارة ثم انفسخت وتعاقد احد اعداء بذلك المال قال لا سبق كفيلا كذا في التارخانية * رجل له على رجل ألف درهم مؤجل وطلب بالدين من المدينون كفيلا فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل في ظاهر الرواية أصحابنا وذكر في المتن أن يطالبه باعطاء الكفيل وإن كان الدين مؤجلا وذكر بعد هذا أن في الدين المؤجل لو أخذ القاضي كفيلا من الخصم الذي يريد أن يغيب ينفذ استدلالا بالرأى إذا طلبت الكفيل بنفقة عند ارادة الزوج السفر فالقاضي يأخذ منه كفيلا بنفقة شهر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى استمسنا رفقاً بالناس قال الصدر الشهيد في واقعات الفتوى في مسئلة النفقة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى رفقاً بالناس ففي سائر الديون لو أفتى مفت بذلك كان حسنا رفقاً بالناس كذا في الذخيرة * إذا كفل رجل عن رجل عمل عليه ثم اختلف الكفيل والمكفول له والمكفول عنه فأكفر الكفيل بمائة درهم وأدعى المكفول له عشر بن دينار وأقر المكفول عنه بكر حنطة فلا شيء على الكفيل والمكفول عنه ولو كان كذلك يحلف كل واحد منهم حلفا فأنكر ناعن الدعوى وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالذي نكل يلزمه والذي يحلف يبرأ عن الغرم كذا في المحيط * لو قال الآخر كنت كفلت لك بالدين الذي لك على فلان إلى شهر وبعد الشهر لا فأنا بريء من المطالبة وقال صاحب المال بل تكفلت بأن لا أطلبك إلى شهر وبعد الشهر أطالبك به فالقول قول صاحب المال ولا يقبل قول الكفيل كذا في التارخانية * إذا قال الرجل لغيره كفلت لك بنفس فلان ولم يكن المكفول له يدعى على المكفول به شيئا فالكفالة جائزة ويجعل في حق الكفيل حضور المكفول به مجلس الحكم مستحقا عليه للطالب فتكون الكفالة واقعة بحق مستحق على الاصيل في زعم الكفيل والمذمى وكان بمنزلة ما لو كفل عن رجل عمل والمكفول عنه ينكر المال لأن المال واجب في زعم الكفيل والمذمى فان خصم الطالب الكفيل بالنفس إلى القاضي فقال الكفيل انه لاحق له قبل المكفول به فالقاضي لا يلتفت إلى قوله كذا في المحيط * (١) رجل أمر رجلا أن يقضي المأمور دينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر الا إذا قبل وكفل حينئذ يجبر على القضاء كذا في فتاوى قاضيان في المذمى رجل قضى رجلا ألف درهم في كيس خاف أن ينقص من الألف فضمن له رجل مائة من الألف فوجدها واقية الا انها زوف فلا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى من قبل أنه لو أنفقه المبرجع بشيء وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن الفاجب إذا ورد الزوف على الغريم * إذا كان الدين بين رجلين فكفل أحدهما للرجلين لشر يكبصه فالكفالة باطلة وإذا كان لامرأة على زوجها ألف درهم من صداقها فكفل لها رجل عن (١) قوله رجل أمر رجلا الخ هذه المسئلة قد تقدمت بتعليقها في آخر المزمع التي قبل هذه اهـ معصية

إلى المتولي * وقال بعضهم لا يصير مسجدا بالتسليم إلى المتولي وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لأن الزوج قبض كل شيء يكون بما يليق به قبض النكاح يكون بنزول واحد من المارة فيه يأنه * ولو جعل أرضه سقاية في حياته كان له أن يرجع فيها وتسليمها يكون بالاستقامتها وكذلك الخوض والبئر * ولو هدم دار وجعلها مقبرة كان له أن يرجع فيها إلى البقعة التي دفن فيها يأنه فإنه لا يرجع فيها * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا رجوع في جبهها * وقال محمد رحمه الله تعالى أن دفن فيها اثنان فلا رجوع فيها نأخذ في ذلك بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وإن لم يدفن فيه فإنه فيه الرجوع كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وإذا بنى خانا بناه أسبيل وأذن للناس بالدخول فيه فدخل واحد فلا رجوع فيه * رجل له ساحة لا بناء فيها أمر قوم أن يصلوا فيها بجماعة قالوا أن أمرهم بالصلاة أبدا أو أمرهم بالصلاة فيها بجماعة ولم يذكر أبدا إلا أنه أراد به ألا يكون مبرا ناعنه * وإن أمرهم بالصلاة قشرا أو سنة ثم مات يكون

مراعاة لانه لا بد من التأيد والتوقيت يتأى التأيد * ولو جعل داره مسجدا وجعل رجلا واحدا مؤذنا وامامان أذن هذا الرجل وأقام وصلى وحده كان تساميا لأن أداء الصلاة بأذان وإقامة كإقامة الجماعة ولهذا قال الوصلي واحد من أهل المسجد بأذان وإقامة لا يكون لمن يجي بعده من أهل المسجد أداء الصلاة فيه بالجماعة عند البعض * متولى المسجد إذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى الناس فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه وأعيد من الاستقامة لاجاز لان المتولى وان جعله مسجدا لا يصير مسجدا * مسجد اقتصد لصلاة الجنازة أو صلاة العيدين هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ ورجعهم الله تعالى فيه قال بعضهم يتكون مسجدا حتى لو مات لا يورث عنه * وقال بعضهم ما اتخذ الصلاة الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ الصلاة العيدين لا يكون مسجدا مطلقا وإنما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلا عن الصوف وأما فيما سوى (٢٩١) ذلك ليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد

الزوج ثم ماتت المرأة فورثها زوجها وأخوها فانه يبرأ الكفيل من النصف وبقي كفيلا بنصف الاخ * وإذا ادعى مسلم على مسلم المالا وجده وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بأمره ومجده الكفيل فشمه بذلك ذمتان جازت شهادتهما على الذي ولم تجز على المسلم حتى لو ادعى الكفيل المال لا يرجع به على الاصيل هكذا ذكره في عامة روايات كفالة الاصل * وذكر في بعض الروايات انه لا تقبل هذه الشهادة أصلا كذا في الهيوط * الكفيل بالنفس أو المال إذا أخرج نفسه عن عهدة الكفالة بمحضرة المكفول له والمكفول عنه لا يخرج ويبقى كفيلا كما كان والوكيل إذا أخرج نفسه عن الوكالة بين يدي الموكل يخرج عن الوكالة وأشار في كتاب الحيل الى أن له أن يخرج نفسه عن الكفالة وصورة ما ذكره إذا كان للرجل على رجل مال مؤجل أو منجم قال رجل للطالب إذا حل مالك على فلان فانا كفيل لك بنفسه أو قال كل مالك نجيم من هذه العموم على فلان فانا كفيل بنفسه لك عند كل نجيم ثم أراد الكفيل أن يخرج من الكفالة قبل حلول المال فليس له ذلك قيد المسئلة بما قبل حلول المال فهذه الإشارة الى أن المال لو كان حالاً كان له أن يخرج من الكفالة كذا في الذخيرة * والكفالة والرهن جائزان في الخراج كذا في الهداية * قيل المراد به الخراج الموقوف كذا في الكفاية * وأما النواصب فإن أريد بهم ما يكون بحق كسكري النهر المستترك للامة وأجراس ارس للجملة والموظف لقبه بزاخيش وفي حق قدام الاسارى اذ لم يكن في بيت المال شيء فالكفالة جائزة بالاجماع وان أريد بهم ما ليس بحق كالجبايات الموظفة في زماننا على الخياط والصابغ وغيرهما للسلطان في كل يوم أو شهر فانه اطلم اختلف المشايخ في صحة الكفالة بها كذا في فتح القدير والفتاوى على الصحة كذا في شرح الوفاة * وعن عيلى الى الجمعة الشيخ الامام على البرزوى كذا في الهداية وقال النسفي وشمس الائمة وقاضيان مثل قول نضر الاسلام لانها في حق توجبه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النواصب بالقسط يجرى وان كان الاخذ في الاخذ ظاهرا كذا في معراج الدراية * (العقود التي تشترط فيها الكفالة اقسام ثلاثة) * قسم اذا كان الكفيل غائبا قبل الكفالة أو لم يقبل أو كان حاضرا ولم يقبل وأنه يفسد قياسا واستحسانا وإذا كان حاضرا وقبل بصح استحسانا وذلك كل عقد تبطله الشروط الفاسدة نحو البيع والاجارة والسلم * وقسم لا يفسد شرط الكفالة فيه سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا قبل أو لم يقبل وذلك كل عقد لا تبطله الشروط الفاسدة نحو القرض والعقود على مال والشكاح والصالح عن دم العمد الا انه اذا لم يقبل الكفيل الكفالة لم تثبت الكفالة واذا قبل تثبتت فاما العقد فلا يفسد باشتراط الكفالة في الاحوال كلها * وقسم اذا شرط فيه الكفالة وقبل الكفيل بصح سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا أو أما

رجعه الله تعالى أنه لا يجوز ويكون مراعاة * رجل أعطى دراهم في عمارة المسجد أو مصالح المسجد أو نفقة المسجد قبل بانه يصح ويتم بالقض * رجل أوصى بشئ للعمارة المسجد في أي شيء يصرف ذلك المال قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصرف فيما كان من البناء دون التزيين قيل له يصرف ذلك المال في المنارة قال ذلك من بناء المسجد * وعن أبي بكر الخبيري رحمه الله تعالى أنه سئل عن الوقف على المسجد أيجوز لهم أن ينووا مناد من غلة المسجد قال ان كان ذلك من مصلحة المسجد بان كان اسمع لهم فلا بأس به وان كان بهال بسمع الجيران الاذان بغير منارة فلا يرى لهم أن يفعلوا ذلك * وليس للقيم أن يتخذ من الوقف على عمارة المسجد شرفا أو ينقش المسجد من ذلك ولو فعله لم يكون ضامنا * رجل أوصى بثلاث ماله لعمال البره ليجوز أن يسرج المسجد من ذلك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى يجوز ولا يجوز أن يراد على سراج المسجد لان ذلك اسراف سواء كان في رمضان أو في غيره ولا يزين المسجد بهذا الوصية * ولو قال

رجعه الله تعالى أنه لا يجوز ويكون مراعاة * رجل أعطى دراهم في عمارة المسجد أو مصالح المسجد أو نفقة المسجد قبل بانه يصح ويتم بالقض * رجل أوصى بشئ للعمارة المسجد في أي شيء يصرف ذلك المال قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصرف فيما كان من البناء دون التزيين قيل له يصرف ذلك المال في المنارة قال ذلك من بناء المسجد * وعن أبي بكر الخبيري رحمه الله تعالى أنه سئل عن الوقف على المسجد أيجوز لهم أن ينووا مناد من غلة المسجد قال ان كان ذلك من مصلحة المسجد بان كان اسمع لهم فلا بأس به وان كان بهال بسمع الجيران الاذان بغير منارة فلا يرى لهم أن يفعلوا ذلك * وليس للقيم أن يتخذ من الوقف على عمارة المسجد شرفا أو ينقش المسجد من ذلك ولو فعله لم يكون ضامنا * رجل أوصى بثلاث ماله لعمال البره ليجوز أن يسرج المسجد من ذلك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى يجوز ولا يجوز أن يراد على سراج المسجد لان ذلك اسراف سواء كان في رمضان أو في غيره ولا يزين المسجد بهذا الوصية * ولو قال

أوصيت بثلاث مائة للمسجد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو باطل حتى يقول يفتي على المسجد وقال محمد رحمه الله تعالى هو جائز وذكر الناطق رحمه الله تعالى إذا وقف ماله لأصلاح المساجد يجوز وإن وقف لبناء القنطرة أو لأصلاح الطريق أو لدفن القبور أو لتأخذ السفنات وإثبات للمسلمين أو لشراء الأكفان لهم لا يجوز وهو جائز في الفتوى * ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على مائة مسجد كذا ومن بوابه وزيت قناريه وما يحتاج إليه ذكر الخصاص رحمه الله تعالى أنه باطل لأنه قد تخرب المحلة فيبطل المسجد ولا يحتاج إلى المدة فإن زاد على ذلك وقال فإن استغنى عنه المسجد كانت الغلة للمساكين جازلته مما يتأيد * ولو كانت الأرض وقفاً على عمارة المساجد وعلى مائة المقابر جازلته لا يقطع * أرض هي وقف على عمارة المسجد على أن ما فضل من عمارته فهو للفقراء فأجعت الغلة والمسجد غير محتاج إلى العمارة قال الفقيه أبو بكر (٢٩٣) البطني رحمه الله تعالى تحبس الغلة لأنه ربما يحدث بالمسجد حدث وتصير الأرض بحال لا تغل

إذا لم يقبل فلم يضر ذلك * رجل له على رجل ألف درهم خالة من غن مبيع أو سلم وسأله أن يهبه فجوابه ما على أن يكفل له فلان فقبل أن قبل الكفيل صح التأخير سواء كان الكفيل حاضراً أو غائباً وإن لم يقبل لا يضر التأخير كذا في المحيط * رجلان في سفينة اتفعا إلى مكان قليل الماء فقال أحدهما لصاحبه ألقى متاعك في الماء على أن متاعى بيني وبينك فهو فاسد ويضرب صاحبه نصف قيمة متاعه كذا في محيط السرخسي * وطريقه أنه يصير مشترى متاع الملقى بنصف متاعه كذا في التتارخانية ناقلاً عن فتاوى أبي الليث * لو ادعى على آخر (١) (كه غلام نو كه عن بضاعت دادى وكفتى كه كروى خيانتى كنسد در مان نو كه بضاعت كبرند من در ضمان وعهده آن بر من است ووى جندى از مال من خيانت كرده است بر تو واجب است كه بدهى) تصح هذه الدعوى كذا في الفصول العبادية * ولو طلب المدي أن يأتية المدي عليه كفيلاً بالمدي به فلا يحلوا ما أن يكون منقولاً أو عقاراً أو ديناً فإن كان منقولاً كان مثلاً كالكفيل والموزون لا يجبر على إعطاء الكفيل بالمدي به لأنه ليس عليه إرضاءه في مجلس الحكم وإن لم يكن مثلاً كالعبد والذابة والثوب يجبر على إعطاء الكفيل بالمدي به فأما إذا كان المدي به عقاراً أو ديناً لم يأخذ منه كفيلاً كذا في محيط السرخسي * وذكر ابن جماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلاً ذبح شاة رجل فأكأها فذهن رجل تلك الشاة لم يكن عليه الشاة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه ليس عليه شاة إنما عليه قيمتها وكذلك لو أقرض رجل رجلاً شاة وقبضها واستهلكها فضمها رجل عنه لم يلزمه الضمان لأنه ليس عليه الشاة وكذلك كل شيء يتعاضده الناس فيما بينهم فهو مثل الشاة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فهذه المسائل نص عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن حق المصنوب منه بعد هلاك المصنوب في القيمة لا في العين وفي أصل الأصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن حق المصنوب في العين حتى قال يجوز الصلح عن المصنوب بعد هلاكه على أكثر من قيمته وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فأما أنا فأقول إذا غصب شاة غيره وذبحها فضمها له آخر عنه أنا ألزمه الضمان وأدع فيه القناس قال وكذلك الحيوان كله وكذلك لو غصب عبداً ومات بمحمد فضمن له رجل أضمنه أيا لا ترى أنه لو أبرأه من عبده برئ من قيمته فهذه المسائل نص عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن حق المصنوب منه بعد هلاك العين في عين المصنوب لا في قيمته كذا في الذخيرة * قال في الأصل إذا غصب رجل عبداً من رجل أو أمانة أو شيئاً من الحيوان أو من العروض وكفل به كفيلاً صحته الكفالة ووجب على الكفيل رد عبده مادام نرجة (١) أن غلامك الذي أعطيت له بضاعة وقلت إن فعل خيانتة في مالك الذي أخذته بضاعة فأنا الضامن وعهدة ذلك على وهو قد خان في مالي هذا القدر فوجب عليك أن تعطينه

* وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الجواب كما قال وعندى لو علم أنه لو اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والأرض إلى العمارة يمكن العمارة بها ويقض تصرف الزيادة في الفقراء على ما شرط الواقف * مسجد أنهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاص رحمه الله تعالى لا تشق الغلة في البناء لأن الواقف وقف على مرمتها ولم يأمر بأن يبنى هذا المسجد والفتوى على أنه يجوز البناء بثلاثة غلته * ولو كان الوقف على عمارة المسجد هل للقيم أن يشتري سلماً ليرتقى على السطح لكس السطح أو تطيينه أو يعطى من عمله المسجد أجرة من يكس السطح ويطرح التلج ويخرج التراب مجتمع من المسجد قال أبو نصر رحمه الله تعالى للقيم أن يفعل ما في تركه خراب المسجد

* مسجد أنكسر حائطه من ما يجنب المسجد في الشارع وهو ماء الشفة أو أنكسرت صفته هل يصرف من غلة المسجد إلى عمارة النهر ومنه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أن كان ما يصرف إلى عمارة النهر ومنه لا يز يد على عمارة القائم فيه جاز ولا هل المسجد أن ينعوا أهل النهر من الاتفاع بالنهر ومنه حتى يعطوهم قيمة العمارة فيصرف ذلك إلى عمارة المسجد وإن شاء أهل المسجد تقدموا إلى أهل النهر بأصلاح النهر فإن لم يصلحوا حتى أنهم لم يحاط المسجد وأنكسر ضمنوا مائة ما هبدم * ولو أن مسجداً باباً على مهب الريح يصب المطر على باب المسجد فيفسده ويتل داخل المسجد من ذلك وخارجه ويشق على الناس الدخول في المسجد يجوز أن يخذل من غلة المسجد قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أن كان لا يضر ذلك بأهل الطريق جاز * طريق العامة هي وأسم فبنى فيها أهل المحلة مسجد العامة ولا يضر ذلك الطريق قالوا لا بأس به * وهكذا رأى عن أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى

لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضا * وان أراد أهل الحلة أن يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك ولا أهل الحلة تحويل باب المسجد من موضع إلى موضع آخر * قوم بنوا مسجدا واحتاجوا إلى مكان ليتسع المسجد فاختاروا من الطريق وأدخلوه في المسجد أن كان يضر ذلك بأصحاب الطريق فلا يجوز إلا فلا بأس به * ولو ضاع المسجد على الناس وبجبنه أرض لرجل يؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان بجنب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيئا في المسجد من الأرض جاز ذلك بأمر القاضي * ولو أن قيم المسجد أراد أن يبنى حوائط في جرم المسجد فبأنه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يجوز له أن يجعل شيئا من المسجد مسكنا أو مستغلا * ولو أن سلطانا أذن لقوم أن يجعلوا أرضا من أراضي البلدة حوائط موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم قالوا إن كانت البلدة فحقت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس يتفقد أمر السلطان فيها (٢٩٣) وان كانت البلدة فحقت صلحا لا يتفقد أمر السلطان لان البلدة اذا

فحقت عنوة تصير ملكا للغائب
فينفذ أمر السلطان واذا
فحقت صلحا تبقى على ملك
ملاكها فلا ينفذ أمر السلطان
فيها وبلدة بخارا فحقت عنوة
بدليل وضع الخراج عليها وان
كان بعض أراضيها عشرية
كأراضي مرسا فأنها
عشرية لان الإمام أعطى
ذلك لمرسان * رجل بسط
من ماله حصيرا في المسجد
فغرب المسجد ووقع الاستغناء
عنه فان ذلك يكون له ان
كان حيا ولو ارثه ان كان ميتا
وان بلى ذلك كان له ان يبيع
ويشترى بثمنها حصيرا آخر
وكذا لو اشترى حشيشا أو
قندلا للمسجد فوقع
الاستغناء عنه كان ذلك له
ان كان حيا ولو ارثه ان كان
ميتا وعند أبي يوسف رحمه
الله تعالى يباع ويصرف
ثمنه إلى حوائج المسجد فان
استغنى عنه هذا المسجد
يجوز إلى المسجد لا يخرج

فأما ورد قيمته ان هلك كما يجب على الاصيل والقول في مقدار قيمته اذا وقع الاختلاف فيما بين الطالب والكفيل قول الكفيل وان أقر الغائب بقيمه أكثر مما أقر به الكفيل لزمه ولم يلزم الكفيل وان قامت بينة على زيادة القيمة أخذ الكفيل بالزيادة ولم يذكر في الكتاب ان الاصيل اذا حلف ونكل حتى لزمته الزيادة هل يلزم الزيادة الكفيل قالوا يجب أن تكون المسئلة على التفصيل ان سبق من الاصيل اقرار بخلافه بان قال كانت قيمته خمسمائة والمغضوب منه يقول لا بل كانت ألفا فاستحلف الاصيل فإني أن يحلف حتى لزمه الا ان لا يلزم الكفيل الا ان لم يسبق منه اقرار بخلافه بان كان ساكنا حين ادعى المغضوب منه ان قيمته ألف درهم فاستحلف فإني فانه يلزم الكفيل الا ان كذا في المحيط * القاضي يأخذ من المتدعي عليه كفلا ثقة اذا طلب وقال لي بينة حاضرة والتقدير بثلاثة أيام لانهم كانوا يجلسون للقضاء في كل ثلاثة أيام ولو امتنع المتدعي عليه من اعطاء الكفيل بأمر القاضي بالخلاصة * ولا يجبه كذا في الخلاصة * والثقة من يكون معروف الدار أو معروف الخاتون لا يمكنه أن يخفى نفسه وما وراء ذلك من كون الكفيل تاجرا أو أمرا شبيه من شهود النفس فلا يلتفت إليه القاضي ومن يسكن بيتا أو حجرة بكرة فليس بثقة فلو قال لأجد كفلا ثقة فالقول قوله وبأمر المتدعي أن يلزمه كما يلزم الغريم غريمه كذا في المحيط * ولو قال ينبغي غيب أو أقام شاهدا واحدا وقال لا تخز غائب لا يأخذ الكفيل كذا في الخلاصة * هذا اذا كان المدعي عليه مقما في المصر أما اذا كان مسافرا فلا يجبر على اعطاء الكفيل لكن يؤجله إلى وقت قيامه في مجلس الحكم فان أتى المدعي بينته والاخلى سبيله كذا في محيط السرخسي * وان ادعى الخصم أنه مسافر وأنكر المدعي ذلك كان القول قول المدعي لان الإقامة في الامصار أصل كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال أنا أخرج غدا وألى ثلاثة أيام يكفله إلى وقت الخروج وان أنكر الطالب خروجه سطر إلى زيه أو بيعت من يشقه إلى رفقائه يسألهم عن ذلك فان قالوا نعم أعد للخروج معناه يكفله إلى وقت الخروج كذا في فسخ الاجارة بعد السفر كذا في الخلاصة * شرط في الكتاب لاخذ الكفيل طلب المدعي ذلك من القاضي قالوا هذا اذا كان الرجل عالما يهتدى إلى الخصومات أما ان كان جاهلا فلا يقضى بأمر المدعي عليه باعطاء الكفيل وان لم يطلب المدعي ذلك كذا في المحيط * واذا أعطى كفلا بنفسه وامتنع عن التوكيل لا يجبره القاضي ولا يأمر بالملازمة وان أعطاه وكفلا بالملصوقة وامتنع عن اعطاء الكفيل يجبر على اعطاء الكفيل كذا في الخلاصة * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفل باذن المدينون فقضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن في يد الطالب ذكر في النوازل ان الكفيل يرجع على الاصيل عما كفل وهو كالموكل باع شيئا وأخذ بالثمن كفلا بأمر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع

والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى * ولو كفن ميتا فآقرضه سبع فان الكفن يكون للمكفن ان كان حيا ويكون لو ارثه ان كان ميتا * ولو أن أهل المسجد باعوا حشيش المسجد أو جنازة أو نساء صار خلقا (١) ومن فعل ذلك غائب اختياره * قال بعضهم يجوز والاولى أن يكون باذن القاضي وقال بعضهم لا يجوز إلا باذن القاضي وهو الصحيح * وديار الكعبة اذا صار خلقا يبيعه السلطان ويستعين به في أمر الكعبة لان الولاية فيه للسلطان لا غيره ويجوز الاتفاق على قتاديل المسجد من وقف المسجد ذكره الناطقي رحمه الله تعالى * مسجد بجنبه فارقين يضر بجائط المسجد ضررا يبيته فأراد القيم وأهل المسجد أن يتخذ من مال المسجد حشيشا يجنب جائط المسجد لينعم الضرر عن المسجد قالوا ان كان الوقف على مصالح المسجد جاز للقيم ذلك لان هذا من مصالح المسجد وان كان الوقف على عمارة المسجد لا يجوز لان هذا ليس من عمارة المسجد * متولى المسجد اذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد سنة أو أكثر باجره معلوم جازت الاجارة فبعد ذلك ان كان ماسي له من الاجر

مثل أجر عمله أو زيادة يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمسجد ولا يضمن القبر يدفع الاجر من مال الوقف ويحل للمؤذن أن يأخذ ذلك وان كان ذلك أكثر من أجر عمله بما لا يتغابن الناس فيه كانت الاجارة للتولى وعليه الاجر في ماله * فان دفع ذلك من مال الوقف يكون ضامنا * وان علم المؤذن أن ما أخذ من مال الوقف لا يحل له ذلك * متولى المسجد اذا اشترى بالغلة التي اجتمعت عنده من الوقف منزلا ودفع المنزل الى المؤذن ليسكن فيه ان علم المؤذن ذلك كرهه أن يسكن في ذلك المنزل لأن هذا المنزل من مستغلات المسجد فهذا المسئلة دليل على ان متولى المسجد اذا دفع الى المؤذن أو الى الامام ما هو من مستغلات المسجد لا يجوز ذلك للتولى وبكره للامام والمؤذن أن يسكن في ذلك المنزل * متولى المسجد ليس له أن يحمل سراج المسجد الى بيته وله أن يحمل من البيت الى المسجد * رجل ادعى في مسجد أو مقبرة حقاً وقضى القاضي للدهي بالبيعة على بعض أهلها (٣٩٤) كان ذلك قضاء على جميعهم لان كل واحد منهم خصم عن الباقيين كلواثر عن الميت وعن

بقية الورثة وفي الخلق لا يقضى حتى بحضور نائب قيم الوقف * اذا اشترى شيئاً لمرة المسجد بدون إذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك في مال المسجد وله أن يتفق على المصرة من ماله كالوصى في مال الصغير ولو أدخل المتولى جذعاً من ماله في الوقف جاز له أن يرجع في غلة الوقف * رجل اشترى أرضاً فوقها ثم جاء مستحق واشتقها وأجاز البيع بطل الوقف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو ضمن المستحق البائع جاز الوقف في قول محمد رحمه الله تعالى * رجل اشترى موضعاً وزاده في طريق المسلمين وجعله طريقاً لهم وأشهد على ذلك صاع ويشترط لذلك مرور واحد من الناس بأذنه على قول من يشترط القبض في الاوقاف وسوى في الكتاب بين الطريق والمقبرة وسائر

عليه وانما يخصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه * رجل عليه دين لم يخل به كفيل فأخذ الطالب من الكفيل رهناً ومن الاصيل رهناً أحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنيين وفاء بالدين فهلك أحدهما الرهن عند المزمع قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان هلك الرهن الثاني ان كان الرهن الثاني علم به من الاول فان الثاني هلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يملك بجميع الدين وكوفي كتاب الرهن أن الثاني يملك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن كذا في فتاوى قاضيان في كتاب الرهن عبيد بن نصرانين كتابه كتابة واحدة على خير فاسم أحدهما صار الكل قيمة وبقيت الكتابة وكذا لو كان العبد لواحداً لغات وأسلم أحدهما ورثته وكذا لو كاتب عبده كتابة واحدة وكفل كل من صاحبه فاسم المولى أو أحدهما نظيره كاتهما أو كاتباً عبداً لهما على رطب فأنقطع وأنه وقضى القاضي بالقيمة على أحدهما صار على الآخر قيمة اذ لو لم يربطاً لتفرقت الكتابة كذا في الكافي * وكره السفايح وهو قرض استغاده القرض سقوط خطر الطريق وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جرفعا وهو مودته دفع الى تاجر عشرة ليدفعها الى صديقه وانما يدفع على سبيل القرض لا على سبيل الامانة لاستغاده سقوط خطر الطريق فان لم تكن النفع مشروطة فلا كان فيه عرف ظاهر فلا بأس به كذا في الكافي في كتاب الطهارة لو قال الرجل لغيره اكتب لي سقعة الى موضع كذا على أن أعطيك هنا الى أيام فلا خير فيه كذا في الذخيرة لو جاء بكاتب سقعة الى رجل من شريكه أو خليفته فدفعه اليه فقراء ثم قال كتبها لك عندي أو قال له الدافع اضمنها لي فقال قد أتيتها لك عندي أو قال كتبها لك عندي فهو باطل كذا في الذخيرة وان شاء دفع اليه المال وان شاء لم يدفع ذكر الطحاوي اذا قبل المدفوع اليه كتاب السقعة فقرأ ما فيه لزمه المال والاعتماد على الاول انه لا يلزمه المال ما لم يضمن أو يقول كتبها لك على أو قال أتيتها لك على كذا في فتاوى قاضيان والفتوى على ما تقدم كذا في الذخيرة وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل أنفذ أجراءه الى مدينة من المدن ثم أنفذ الى الجيرة خروجه الاجير من المدينة شيئا من (١) (السودزيان) ثم كتب الرجل الى الجيرة سقعة باسم رجل غلما وصلت السقعة الى الجيرة قبلها وأتى بعض المال ويقل الى صاحب السقعة خطا بالباقي ثم ورد الى الجيرة كتاب من الاستاذ ان لا تقبل السقعة التي كتبها اليك باسم فلان وان كنت قبلتها فلا توفه المال ورد عليه كتاب السقعة فتسديد الى ذلك أمر وقد تبدل الأمر فهل للاجيرة أن تمتنع عن أداء الباقي قال رحمه الله تعالى ان كان المكتوب به وهو صاحب السقعة دفع المال الى الذي كتب له السقعة فضمن له

ترجمة (١) النفع والضرر

الاوقاف وقال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون له الرجوع فيه الا في المسجد خاصة وروى الحسن بن زياد عن المكتوب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يرجع في المقبرة في الموضع الذي دفن فيه ويرجع فيما سوى ذلك لان النش قبج * وحكي عن الحاكم المعروف بهرويه انه قال وجدت في النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه أجاز وقف المقبرة والطريق كما أجاز وقف المسجد وكذا القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويحرقون بها ولا يكون بناؤها مبرا للورثة خص بناء القنطرة في بطلان الميراث قالوا تاويل ذلك ان لم يكن موضع القنطرة ملكاً بالي وهو المعتاد * والظاهر أن الانسان يتخذ القنطرة على النهر العام * وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل * وذكر في الاصل أن وقف البناء بدون اصل الم دار لا يجوز ولا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية واجارة فان كانت ملكا لواقف البناء جاز عند البعض * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان البناء في أرض وقف جاز على الجهة التي تكون الأرض وفقاً عليها وقف خيعة

ولم يذكر حكمها اذا خلعت عن أهلها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الواقف جعلها وقفاً في حتمه وجبانه وقال وقت هذه الضبعة على مسجد كذا ولم يذكر على هذا ولم يجعل الوقف بلفظ الصدقة صح ونصرف غلته الى الفقراء ولم يكن الورثة من * وان جعله وقفاً في الحياة وبعد الموت أو بعد المات بلفظ الصدقة صح ونصرف أيضاً غلته الى الفقراء وان لم يذكر لفظ الصدقة كان الوقف صحته * رجل وقف أرضاً على جهة ولم يشترط الولاية لنفسه ولا غيره ذكر هلال والناطقي رحمه الله تعالى أن الولاية تكون للواقف * وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير انه اذا وقف ضيعة وأخرجها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا أن يشترط الولاية لنفسه * وكذا الوقات الواقف وله وصي فالولاية تكون للقيم دون الوصي ومن المشايخ من قال الواقف أحق بالولاية وله أن يأخذها من المتولى ما لم يقض القاضي يعني ما لم يقض القاضي بلزوم الوقف وهذه المسئلة بناء على ان عند محمد رحمه الله تعالى (٣٩٥) التسليم الى المتولى شرط لصحة الوقف فلا يبق

له ولاية بعد التسليم الا أن يشترط الولاية لنفسه * أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى التسليم الى المتولى ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه * ومشايع بل رحمه الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى ومشايع أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى ولو أن رجلاً وقف وقفاً وأخرجه من يده وسلمه الى المتولى ذكر الناطقي رحمه الله تعالى ليس له أن يعزل المتولى الا أن يشترط ان له عزله * فلأن الواقف شرط الولاية لنفسه وبشرط ان ليس للسلطان والقاضي عزله فان لم يكن هو مأموناً في ولاية كان الشرط باطلاً وللقاضي أن يعزله ويولي غيره ويكون هو كرجل أوصى الى رجل في ولده وهو بعزله * ولو أن رجلاً جعل أرضه صدقة موقوفة فلما

المكتوب اليه صح ضمان الاجير عنه ولا يكون للاجير أن يمتنع عن أداء الباقي وان لم يكن صاحب السفحة دفع المال الى الكاتب لا يصح ضمان الاجير عنه وكان للاجير أن يمتنع عن أداء الباقي ولا يكون له أن يسترد ما دفع اليه هذا اذا كان الاجير ضمن المال لصاحب السفحة وان لم يضمن كان له أن يمتنع عن دفع المال الى صاحب السفحة في الوجهين قال وبذل الخط بالباقي لا يصح ضمانه الا ان يقر باللسان أو يكتب لفلان على من المال كيت وكيت ويشهد على ذلك شهوداً كذا في فتاوى قاضيان * في دعوى الفضلى أو رد سفحة من آخر الى بعض التجار في عياله من جله المال بعضه وبقيته بقبضته ان كان للسدي كتب مال قبل المكتوب اليه وكتب اليه أن يدفعه الى صاحب الكتاب وأقر المكتوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه أجبر على دفعه وان لم يقر به لا يجبر وان لم يكن للسدي كتب قبل المكتوب اليه مال لا يجبر على دفعه الا أن يكون ضمن المال لصاحب الكتاب كذا في الذخيرة * والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الحوالة وهي مشتملة على ثلاثة أبواب

الباب الاول في تعريفها وركنها وشرائطها وأحكامها

أما التعريف فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة هو الصحيح كذا في الترهات * وأما ركناها فهي الإيجاب والقبول * والإيجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال له جميعاً فالإيجاب أن يقول المحيل للطالب أحلتك على فلان بكذا أو لقة قول من المحتال عليه والمحتال له أن يقول كل واحد منهما قبلت ورضت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا وهذا عند أصحابنا كذا في البدائع * وأما شرائطها فأنواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها يرجع الى المحتال له وبعضها الى المحتال عليه وبعضها الى المحتال به أما الذي يرجع الى المحيل (فنه أن يكون عاقلاً) فلا تصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل (ونه أن يكون بالغاً) وهو شرط النفاذ دون الاعتقاد فتعقد حوالة الصبي العاقل موقوفة فأنفذها على إجازة وليه وأما حوالة المحيل عليه في الحال اذا أدى ولم يكن للعبد عليه دين مثله ويتعلق برقبته وان كان محجوراً يرجع عليه بعد العتق وكذا العمة ليست بشرط لصحة الحوالة فتصح من المريض كذا في البدائع * فأما رضاهن عليه الدين وأمره فليس بشرط لصحة الحوالة حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا من الدين فأحتل به على ورضي بذلك صاحب الدين صح الحوالة فان أدى المال لا يرجع بذلك على الذي عليه الاصل ويبرأ كذا في النهاية *

مرض مرض الموت أو وصى الى رجل وجعله وصي نفسه ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً فان ولاية الوقف تكون الى وصيه * ولو قال الواقف أنت وصي في أمر الوقف خاصة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كذا قال وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو وصي في الأشياء كلها * ولو أن هذا الواقف جعل ولاية الوقف الى غيره ثم مات الواقف بطلت ولاية المتولى في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه وكيله الا أن يقول ولاية الوقف اليه في حياته وبعد وفاته حينئذ اذ مات الواقف لا تبطل ولاية المتولى لانه وصيه بعد موته ولو شرط الواقف أن تكون الولاية له ولا ولادة في تولية القوام وعزلهم والاستبدال بالوقف وما هو من أنواع الولاية وأخرجه من يده الى المتولى جائز ذلك ذكره في السير وان لم يشترط لنفسه ولاية على عزل المتولى فبعد ما أخرجه الى المتولى لا يكون له أن يعزله في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يعزله * ولو أن الواقف جعل ولاية الوقف الى رجلين بعد موته ثم أن أحدهما رجلين أو وصى الى صاحبه في أمر الوقف ومات جائز تصرف الحى منهما في

جميع أمر الوقف وروى يوسف بن خالد التميمي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز لأن الواقف رضي برأيهم ما لم يرض برأي أحدهما *
ولو أن الواقف جعل رجلا متوليا بشرط أنه أن مات هذا المتولي ليس له أن يوصي إلى غيره جاز هذا الشرط * ولو أن رجلا جعل أرضه وقفًا على
الفقراء أو المساكين أو على قوم سماهم ثم بعدهم على الفقراء ثم أن الوهاب زرعها بعد ما أخرجه إلى المتولي وقال زرعتم أنفسي وقال أهل
الوقف زرعتم الوقف كان القول قول الواقف ويكون الزرع له فإن سأل أهل الوقف من القاضي أن يخرج الوقف من يده بذلك فإن القاضي
لا يخرج * ولو كان فعل هذا المتولي الوقف فإن القاضي يخرج الوقف من يده بذلك وعلى الواقف والمتولي في هذا ضمان نقصان الوقف وليس
عليهما أجر مثل الأرض ثم يقول القاضي للواقف أزرعها للوقف فإن قال ليس للوقف مال أزرع للوقف ولا لأهل الوقف فإن القاضي يقول
له استذن على الوقف بشئ البذر (٣٩٦) والنسفة ثم يرجع بذلك في غلة الوقف فإن قال الواقف لا يمكنني ذلك يقول القاضي لأهل

الوقف استدينوا أنتم فإن
قالوا لا يمكننا ذلك بل نحن
نزرع لاتقضا فإنه لا ينبغي
للقاضي أن يطلق لهم
ذلك لأن الوقف في يد الواقف
فهو أحق بالقيام به إلا
أن يكون الواقف مخوفا
على الوقف فيخرج به من
يده * رجل وقف ضيعة في
صحنه على الفقراء وأخرجها
من يده إلى المتولي ثم قال
لوصيه عند الموت أعط من
غلة تلك الضيعة ثلثين كذا
وثلثين كذا وقال لوصيه
أفعل ما رأيت من الصواب
بفعله لا أولئك باطل لأنها
صارت حقًا للفقراء ولا فلا
يملك باطل حقهم إلا إذا
كان شرط الواقف أن يصرف
غلتها إلى من شاء * رجل
طلب التولية في الأوقاف
قالوا لا يعطى له التولية وهو
كن طلب القضاء لا يقاسه
رجل وقف وقفًا في حياته
ولم يجعل له فيما حقه حضرته
الوفاة فأوصى إلى رجل قالوا

* وأما الذي يرجع إلى احتمال له (فنه العقل) لأن قبوله ركن وغير العاقل لا يكون من أهل القبول (ومنه
البلوغ) وأنه شرط النفاذ دون الاعتقاد فيه فقد احتياله موقوفًا على إجازة وليه إن كان الثاني أملاً من
الأول كذا في البدائع * ويجوز قبول الحوالة لغير التيميم من الأب والوصي على أملاً من الأول وإن كان
مثل في الملافة فموقوفًا على قولين كذا في البحر الرائق ناقلاً عن المحيط * (ومنه الرضا) حتى لو احتال مكرها
لا يصح (ومنه مجلس الحوالة) وهو شرط الاعتقاد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف
رحمه الله تعالى شرط النفاذ حتى إن احتمال له لو كان غائباً عن المجلس قبله الخبير فجاز لا ينقضه عندهما
والصحيح قولهما كذا في البدائع * إلا أن يقبل رجل الحوالة للغائب هكذا في فتاوى قاضيخان * وأما الذي
يرجع إلى احتمال عليه (فنه العقل) فلا يصح من الجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة أصلاً (ومنه
البلوغ) وأنه شرط الاعتقاد أيضاً فلا يصح من الصبي قبول الحوالة أصلاً وإن كان عاقلًا سواء كان محجوراً
أو مأذوناً في التجارة وسواء كانت الحوالة بغير أمر الخليل أو بأمره وإن قبل وليه عنه لا يصح أيضاً كذا في
البدائع * (ومنه رضاء وقبول الحوالة) سواء كان عليه دين أو لم يكن عند علمائنا رحمه الله تعالى كذا في
المحيط * ولا تشترط حضرته لصحة الحوالة حتى لو أقاله على رجل غائب ثم علم الغائب قبيل صحت الحوالة
كذا في فتاوى قاضيخان * وأما الذي يرجع إلى احتمال به (فنه أن يكون ديناً لازماً) فلا يصح الحوالة
بالأعيان القائمة ولا بد من غير لازم كبذل الكتابة وما يجري مجراها * والأصل أن كل دين لا تصح الكفالة به لا
تصح الحوالة به كذا في البدائع * وأما أحكامها (فنه إرادة الخليل عن الدين) كذا في محيط السرخسي * فلو
أبرأ الخليل عن الدين أو وجبه له لا يصح وعليه الفتوى كذا في الظهيرية * وإذا أقال الراهن المرتين
بالدين على غيره يسترد الراهن كذا في محيط السرخسي * وكذا لو أقال بدينه فزهر لا يصح هكذا في السكاكي *
ولو أقال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها هكذا في البحر الرائق * ولم يرجع احتمال على الخليل إلا أن
يتوى حقه فإذا توى عليه عاد الدين إلى ذمة الخليل * والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أحد الأمرين
أما أن يجحد الخليل عليه الحوالة ويحذف ولا يئنه لل خليل ولا للمحتمل له أو يموت منسلاً بأن لم يتركه مالا عينا
ولا ديناً ولا كفلاً كذا في التبيين * سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره كذا في خزائن المفتين * ولو أقال
الحويل الطاب على الأصل لم يعد عليه بالتوى كذا في التنازعية * ولو مات الخليل عليه مفلساً وعند
الاحتمال له رهن بالمال لغير الخليل عليه أن استعار الخليل عليه من آخر عينا فزهرها عند الخليل له أو رهن رجل
عند الخليل له رهن بالمال تبرعاً وجعل الخليل عليه مسلطاً على بيعه أو لم يجعل يعود المال في ذمة الخليل كذا
في فتاوى قاضيخان * ولو أن صاحب الرهن لم يأخذ الرهن بعد ما مات الخليل عليه مفلساً حتى هلك في يده

بأن هذا الوصي يكون وصياً وقمياً على أوقافه أيضاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن عنده التسليم ليس
بشرط فيصح الوقف في حياته بغير تسليم * ولو كان هذا الواقف جعل للوقف قيمًا قبلما حضرته الوفاة أوصى إلى رجل فإن هذا الوصي
لا يكون قيمًا على أوقافه يعني لا يكون متولياً * وقف صحيح على مسجد بعيته وله قيمات القيم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلاً متولياً
بغير أمر القاضي فقام هذا المتولي بعمارة المسجد من غلات وقف المسجد اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى في هذه التولية. والأصح أنها
لا تصح ويكون نصب القسيم إلى القاضي ولا يكون هذا المتولي ضامناً لما أنفق في العمارة من غلات الوقف إن كان هذا المتولي أجراً لوقف
وأخذ الغلة وأنفق لأنه إذا لم تصح التولية يصير عاصياً والغاصب إذا أجر الغصب كان الاجرة * وقف على أرباب معلومين بمصحة عددهم
مخصب الأرباب متوليان غير رأي القاضي صح ذلك منهم إذا كان هذا المتولي من أهل المصالح ولا يكون فاسقاً * والأولى أن يرفع

الامر الى القاضي حتى يصيب قينا * قالوا في زماننا الاول ان لا يرفع الامر الى القاضي لان في زماننا اظهر الاطماع الفاسدة من القضاة ومع هذا لا يكون لاهل المسجد نصب القيم والمتولي بدون استطلاع رأي القاضي * رجل بن مسجد في سكة فاحتاج الى العمارة فنازعه اهل السكة في العمارة كان الباقي بالعمارة أولى من اهل السكة ولا يكون لاهل السكة منازعة في ذلك وكذلك لو نازعه اهل السكة في نصب الامام والمؤذن كان ذلك اليه الا اذا عين هو لذلك رجلا وعين اهل السكة رجلا آخر أصح عن عينه الباني فحينئذ لا يكون الباقي أولى * وقف له متول ومشرف لا يكون للمشرف أن يتصرف في مال الوقف لان ذلك مغرض الى المتولي والمشرف مأور بالحفظ لا غير * رجل قال في مرضه اشترى من غله دارى هذه بعد موتى كل شهر بعشرة دراهم خبزاً وافرغوا على المساكين قالوا نصير الدار وقفا كما لو قال وقفت دارى بعد موتى على المساكين * المتولى اذا اشترى من غله المسجد حائزاً أو داراً أو مستغلاً أخر جاز (٣٩٧) لان هذا من مصالح المسجد * فإذا

أراد المتولى أن يبيع ما اشترى وباع اختلافه فيه قال بعضهم سيم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من أوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذ كر شيأ من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من غله أوقاف المسجد * مسجد له مستغلات وأوقاف أراد المتولى أن يشتري من غله الوقف للمسجد دهنأ أو حصيراً أو حبشياً أو آجراً أو حصاً لفرش المسجد أو خصى قالوا ان وسع الأوقاف ذلك للقيم وقال تفعل ما ترى من مصلحة المسجد كان له أن يشتري للمسجد ماشاء * وان لم يوسع ذلك ولكنه وقف لبناء المسجد وعمارة المسجد ليس للقيم أن يشتري ما ذكرنا لان هذا ليس من العمارة ولا من البناء وان لم يعرف شرط الأوقاف في ذلك ينظر هذا القيم الى من كان

الرهن هلك بدين الذي هو مضمون به وان سقط الرهن عن المحتال عليه بجنونه مقلساً ثم اذا هلك الرهن بدين الذي هو مضمون به ينظر بعد ذلك ان كان الرهن تطوع في الرهن لا يرجع على أحسب شئ وان رهن بأمر المحتال عليه أو استعار المحتال عليه شيئاً ورهنه اتبع صاحب الرهن المحيل بالمال فيأخذ منه وصار ذلك تركة للمحتال عليه فمقتضى من هاد بن غرمائه والراهن من جله غرمائه كذا في المحيط * ولومات المحتال عليه وقال المحتال له مات مقلساً وقال المحيل بخلافه في الشافى القول قول المحتال له مع المين على العلم وفي المبسوط كما في الشافى كذا في النهاية ولو ظهر لليت مال كان له كدين له على ملى أو ودبعة عند رجل أو مدفون ولم يعلم القاضي به يوم موته حتى قضى بطلان الحوالة ويعود الدين الى المحيل رد القاضي قضاءه فبعد ذلك ان لم يكن المحتال له أخذ شيئاً من المحيل رجوع دينه في المال الذي ظهر للمحتال عليه وان كان قد أخذ شيئاً من المحيل رد عليه ما أخذ ولو كان القاضي يعلم أن الميت ديناً على الفليس فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بطلان الحوالة كذا في المحيط * رجل أ طال رجلاً بدين له عليه فغاب المحتال عليه عن البلد بحيث لا يدري أين هو لمعسرته ويجزى فاراد المحتال أن يرجع لحقه على المحيل لم يكن له أن يرجع بالدين عليه ما لم يثبت موته كذا في فتاوى الجواهر * واذا أدى المحيل ولم يقبل المحتال له يجبر على القبول كذا في الخلاصة * ولا يكون متبرعاً بالمبرع من يقصد الاحسان الى الغير من غير أن يقصد دفع الضرر عن نفسه وبهذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث أسقط عن نفسه المطالبة والحبس حال اعساره كذا في الكافي * (ومنها) ثبوت ولاية المطالبة للمحتال له على المحتال عليه بدين في ذمته (ومنها) ثبوت حق الملازمة للمحتال عليه على المحيل اذا لازمه المحتال له فكما لازمه المحتال له فله أن يلزم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحتال له واذا حبسه له أن يحبسه اذا كانت الحوالة بأمر المحيل ولم يكن على المحتال عليه دين مثله للمحيل وان كانت الحوالة بغير أمره أو كان للمحيل على المحتال عليه دين مثله والحوالة مقيدة بالدين لم يكن للمحتال عليه أن يلزم المحيل اذا لوزم ولا أن يحبسه اذا حبسه كذا في البدائع *

الباب الثاني في تقسيم الحوالة

وهي نوعان مطلقة ومقيدة * (فالمطلقة) منها أن يرسل الحوالة ولا يقيد هابشئ مما عنده من ودبعة أو غصب أو دين أو يحيله على رجل ليس له عليه شئ مما ذكرنا كذا في التبيين * فلو أ حال مطلقة لا يتعلق حق المحتال له بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه ولا بالودبعة ولا بالغصب اللذين عنده بل بذمة المحتال عليه ويجب عليه أداء دين المحتال له من مال نفسه والمحيل أن يقبض دينه ووديعته وغصبه منه ولا يبطل الحوالة بأخذه

(٣٩٨ - فتاوى ثالث) قبله فان كانوا يشترون من أوقاف المسجد الدهن والخضر والحشيش والآجرو ما ذكرنا كان للقيم أن يفعل ذلك والا فلا * وقف ومستغل ذكر الواقف في كتاب الوقف أن القيم يشتري جنازة لا يجوز للقيم أن يشتري جنازة من غله الوقف * ولو اشترى وقفه المسجد ثوباً ودفع الى المساكين لا يجوز وكان عليه ضمان ما دفعه من مال الوقف لان شراء الثوب وقع للقيم فصبرنا قد الثمن من مال الوقف كثوب اشتراه لنفسه فيضن * قيم الوقف اذا طالب منه الجراح والجناية وليس في يده من غله الوقف شئ قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الواقف أمره بالاستدانة كان له أن يستدين وان لم يأمره بالاستدانة فاستدان كان ذلك في ماله ولا يرجع في غله الوقف * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا استقبله أمر ولم يجد يد من الاستدانة فينبغي أن يستدين بأمر الحاكم

ثم يرجع في الغلة لان القاضى ولاية الاستدانة على الوقف وذكر الناطقى رحمه الله تعالى اذا اراد القيم ان يستدين لجعل ذلك في ثمن البذر للزراعة في ارض الوقف ان فعل ذلك باصر القاضى كان له: لا عند الكل لان القاضى عليك الاستدانة فاذا امر القيم بذلك صح امره. أما القيم لا يملك الاستدانة قال مولانا رضى الله عنه وتفسير الاستدانة ان يشتري للوقف شيئا وليس في يده شيء من غلات الوقف ايرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف * فاما اذا كان في يده شيء من غلات الوقف فاشترى للوقف شيئا فنقد الثمن من مال نفسه بنى له ان يرجع بذلك في غلة الوقف وان لم يكن ذلك باصر القاضى كالوكيل بالشرا اذا نقد الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع بذلك على الموكل ولو ان القيم اراد ان يرهن الوقف بدين لا يصح لان في ذلك تعطيل الوقف وكذا لا يصح ذلك من المتولى لا يصح من اهل المسجد ايضا * فان رهن القيم دارا الوقف وسكن المرتين فيها قالوا يجب عليه (٣٩٨) اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال اولم تكن احتياطا لامر الوقف * وكذلك

متولى المسجد اذا باع الدار للموقوفه وسكنها المشتري ثم ان القاضى عزل هذا المتولى وجعل غيره متوليا فادعى المتولى الشافى على المشتري واستحق الوقف واسترده كان على المشتري اجر مثل هذه الدر * قال مولانا رضى الله عنه وهذا شئ يخالف ظاهر الرواية وانما قال ذلك بعض المشايخ رحمه الله تعالى احتياطا لامر الوقف * اكر تناول من مال الوقف فصالحه المتولى على شيء ان وجد المتولى يئنه على ما ادعى او كان الا كرمقرا لا يملك المتولى ان يحيط شيئا منه ان كان الا كرمقرا وان كان محتاجا جاز ذلك اذا لم يكن ماعلى الا كرافحشا * متولى الوقف اذا مرض مرض الموت وفوض امر الوقف الى غيره جاز لان المتولى بمنزلة الوصى والوصى ان يوصى الى غيره * متولى

فلومات الخيل قسم دينه ووديعته وغصبه الذى قبل المحتال عليه بين غرمائه دون المحتال له كذا في الكافي * (ثم المطلقة على نوعين حالة ومؤجلة) * فالحالة منها ان يحيل المدينون الطالب على رجل بالف درهم فيجوز وتكون الالف على الخيل حالة * والمؤجلة منها رجل له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع الى سنة فاحاله به على رجل الى سنة فالحالة تكون المؤجلة عليه الى سنة ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى ما اذا حصلت الحوالة مهممة هل يثبت الاجل في حق المحتال عليه قالوا وينبغي ان يثبت كذا في الكفاية فان مات الخيل لم يحل المال على المحتال عليه وان مات المحتال عليه قبل حلول الاجل والذى عليه الاصل حتى حل المال على المحتال عليه فان لم يكن له وفاء يرجع المحتال له بالمال على الذى عليه الاصل الى اجله كذا في النهاية * واذا كان المال حالا على الذى عليه الاصل من قرض فاحاله به على رجل الى سنة فهو جائز وان كان هذا تأجيلا في القرض فان مات المحتال عليه قبل مضي الاجل مقلسا عادا المال الى الخيل حالا وكذلك لو كان المال حالا على الخيل من ثمن مبيع أو غصب فاحاله به على رجل الى سنة ومات المحتال عليه قبل مضي الاجل مقلسا فانه يعود المال الى الخيل حالا كذا في النخبة * رجل عليه ألف حالة لرجل والمدينون له على رجل آخر ألف درهم حالة فاحال المدينون الاول صاحب دينه على المدينون الثانى حوالة مقبذة بما عليه صححت الحوالة فلوان المحتال له اخر الخيل عليه الى سنة لا يكون للمحيل ان يرجع على مدينونه عما كان له عليه فلوان المحتال له بعد التأخير ابرأ المحتال عليه عن دين الحوالة كان للمحيل ان يرجع على مدينونه بدنيته حالا كذا في فتاوى قاضيات * ورجل له على آخر ألف درهم فاحال عليه غريمه الى سنة ثم ادى الخيل المال الى المحتال له قبل السنة فله الرجوع على المحتال عليه حالا كذا في السراجية * اذا احتال رجل بالمال الى اجل ثم احتال عليه احواله على آخر الى اجل مثل ذلك أو اقل أو أكثر لم يكن له ان يرجع على الاصيل حتى يقبض الطالب كذا في التنازلية * ولو احتال الاب والوصى بدين الصبي الى اجل لم يجوز لكونه ازاموقا فيعتبر بالاباء المؤبد وهذا اذا كان دينه او ثمنه الصغير وان وجب بعقد هما جاز التأجيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق * وليس للمحتال عليه ان يرجع على الخيل قبل ان يؤدى لكن اذا وزم فله ان يلزم واذا حبس كان له ان يجلس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كذا في الكفيل كذا في المحيط * واذا ادى المحتال عليه الى المحتال له او وجهه له أو تصدق به عليه أو مات المحتال له فورثه المحتال عليه يرجع في ذلك كله على الخيل ولو ابرأ المحتال له المحتال عليه برى ولم يرجع على الخيل كذا في الخلاصة * واذا قال للمحتال عليه قد تركته لك كان للمحتال عليه ان يرجع على الخيل كذا في خزائن الفتاوى * رجل عليه دين لرجل فاحال الطالب على رجل ليس للمحيل عليه دين فجاء ففوض وقضى المال من المحتال

المسجد اذا اختمت غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا ذكر الناطقى رحمه الله تعالى الامانات تنقلب عليه مضروبة بالموت عن تجهيل الاق ثلاث * احداها هذه والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنما أو ودع بعض الغنمة عند بعض الغائمين ومات ولم يبين عند من اودع لاضمان عليه * والثالثة القاضى اذا اخذ مال اليتيم واودع عند غيره ثم مات ولم يبين عند من اودع لاضمان عليه * واحدا متفواضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذى عنده مات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه * ولو ان قاضيا قبض مال اليتيم ووضعه في يته فمات القاضى ولم يبين ذكرهم امام عن محمد رحمه الله تعالى انه يضمن * ولو ان القاضى اخذ مال اليتيم واودع عند غيره وعرف ذلك منه ثم مات ولا يدري الى من دفع لا يضمن * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى لو قال القاضى في حياته ضاع مال اليتيم عندى او قال نفقته على اليتيم لاضمان عليه

ولو مات قبل أن يقول شيئاً كان ضامناً * حشيش المسجد إذا طرح في أيام الربيع عن المسجد قالوا إن لم يكن له قيمة لا بأس بطرحه وإذا طرح
فمن أخذه كان له أن يصنع به ما شاء * وإن كان متقوماً لا يجوز طرحه وإذا طرح فرفعه إنسان كان ضامناً * ولو أخذ إنسان من حشيش المسجد
وجهه قطعاً ما بالوسط كان ضامناً * جنازة أو نعش للمسيح فسد بقاءه أهل المسجد قالوا الأولى أن يكون البيع بأمر القاضي والصحيح
أن يبيعهم لا يصح بيعاً غير أمر القاضي ولا بأس بأن يترك سراج المسجد في المسجد من وقت المغرب إلى وقت العشاء ولا يجوز أن يترك فيه
كل الليل إلا في موضع حرت العادة فيه كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والحرم فإن أراد إنسان أن يدرس الكتاب
بسراج المسجد أن كان السراج موضوعاً في المسجد للصلاة قيل لا بأس به * وإن كان موضوعاً في المسجد للصلاة بأن فرغ القوم عن صلاتهم
ونهبوا إلى بيوتهم وبقي السراج في المسجد قالوا لا بأس بأن يدرس به إلى ثلث الليل (٣٩٩) لأنهم لو أخرجوا الصلاة إلى ثلث الليل

لا بأس بأن يدرس به فلا
يطلب حقه بتجهيلهم وفيما
زاد على ثلث الليل ليس لهم
تأخير الصلاة فلا يكون
لهم حق الدرس * قوم
بنوا مسجداً وفضل من
خشعهم شيئا فلو أنصرف
القاضي إلى بيته ولا يصرف
إلى الدهن والحصير وهذا
إذا سلم أصحاب الخشب
الخشب إلى المتولي ليبني به
المسجد * فلو أنهم قطعوا
الخشب فافضل من خشعهم
يكون لهم يفعلون به ما شاءوا
* رجل جمع ما لأم من الناس
لينة فقه في بناء المسجد وأنفق
من تلك الدراهم في حاجة
نفسه ثم رد لها في نفقة
المسجد لا يسعه أن يفعل
ذلك وإذا فعل إن كان يعرف
صاحب المال رد الضمان
عليه أو يسأله لئلا يذن له باتفاق
الضمان في المسجد * وإن لم
يعرف صاحب المال يرفع
الامر إلى القاضي حتى
يأمره باتفاق ذلك في المسجد

عليه تبرعا كان للمعتل عليه أن يرجع على المحيل كما لو أدى من مال نفسه وليس عليه دين ولو كان
للمحيل دين على المعتل عليه فأحال الطالب على مدنيته بذلك المال ثم جاء فضولي وقضى دين المعتل له
عن المحيل الذي عليه أصل المال كان للمحيل أن يرجع دينه على المعتل عليه ولو اختلف المحيل والمعتل
عليه كل واحد منهما يدعي أن الفضولي قضى عنه والفضولي لم يبين عند القضاء أحدهما بعينه يرجع
إلى قول الفضولي عن أيهما قضيت فإن مات الفضولي قبل البيان أو غاب كان القضاء عن المعتل عليه
هكذا في فتاوى قاضيه * ويرجع المعتل عليه بالمؤدى له لا بالمؤدى حتى لو كان المعتل به دراهم
فنفق المعتل عليه دنائراً أو بالعكس فنصارى أو تراعى شرائط الصرف وصحت المصارفة فالمعتل عليه يرجع
على المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدى وكذا إذا باعه بالدرهم أو الدنانير غير ضار يرجع بمال الحوالة لا بالمؤدى وكذا
إذا أعطاه زيو فامكان الجهاد وجوز المعتل له يرجع ذلك على المحيل بالبياد ولو صالح المعتل له المعتل عليه فإن
صالحه على جنس حقه وأمره عن الباقي يرجع على المحيل بالقدر المؤدى لأنه ملك ذلك القدر من الدين
فيرجع به وإن صالح على خلاف جنسه بأن صالحه من الدراهم على الدنانير أو على مال آخر يرجع على المحيل
بكل الدين هكذا في البدائع * (والمقيدة على نوعين) * أحدهما أن يقيد المحيل بالدين الذي له على
المعتل عليه * والثاني أن يقيد الحوالة بالعين التي له في يد المعتل عليه بالغصب أو بالوديعة كذا في النهاية *
أما المقيدة بالعين فنصورتها رجل له عند رجل ألف درهم وديعة أو غصبا وعلى صاحب الوديعة أو الغصب
لرجل ألف درهم ديناً حال صاحب الوديعة أو الغصب الطالب على المودع والغاصب بألف على أن يعطيه
من الألف التي هي له عنده وديعة أو غصبا فليس للمحيل أن يأخذ من المعتل عليه بعد الحوالة فإن دفعها
المودع إلى المحيل صار ضامناً لها فإن أخذ المحيل ماله من المعتل عليه ثم أن المعتل له أخذ ماله من المعتل
عليه كان للمعتل عليه أن يرجع على المحيل كذا في النخبة * وإذا كانت الحوالة مقيدة بالوديعة فقال
المودع ضاعت الوديعة بطلت الحوالة ولو كانت مقيدة بالغصب لا تطل الحوالة كذا في الخلاصة *
ولو استحق الوديعة أو الغصب بطلت الحوالة كذا في النخبة * أما الحوالة المقيدة بالدين الذي كان للمحيل
على المعتل عليه فنصورتها رجل له ألف درهم حال المطلوب الطالب بالآلف على رجل للمطلوب عليه ألف
درهم ديناً على أن يؤديه من الألف التي للمطلوب عليه كذا في النهاية * وإذا كانت الحوالة مقيدة بالعين التي
هي للمحيل في يد المعتل عليه ثم أن المعتل وهب للمعتل عليه ماله عليه كذا في خزنة المفتين * ولو أبرأ
المعتل له المعتل عليه من الدين وقد أحاله بدنه مقيداً للمحيل أن يرجع على المعتل عليه ولو وهب من
المعتل ليس للمحيل أن يرجع على المعتل عليه والهبة كاستيفاء ولو ورث المعتل عليه من المعتل له

فإن لم يقدر على أن يرفع الامر إلى القاضي قالوا إن جوله في الاستحسان أن يتفق مثل ذلك من ماله في المسجد فيجوز ويخرج عن الويال
فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء يكون ضامناً فيكون ذلك ديناً عليه لصاحب المال * وهو نظير ما ذكر في الأصل الوكيل بقضاء الدين
إذا صرف مال الموكل في حاجة نفسه ثم قضى بمال نفسه دين الموكل يكون معتبراً في قضاء دين الموكل * المذكور إذا سأل الفقير شيئاً وخط
ما أخذ بعض ما فيه من أن لم يأمره الفقير بالسؤال والأخذ يكون ضامناً * فإن أدى ذلك المال بعد ذلك إلى الفقير يكون معتبراً قاله نفسه من
مال نفسه ولا يجوز ذلك عن أرباب الأموال * وإن كانوا دفعوا إليه بنية إلزامه لا تسقط زكاتهم وإن كان الفقير أمره أن يسأله فأخذ
المال وخط البعض ببعض ثم دفع إلى الفقير لا يضمن وهو الرجل الذي يقال له باي مرد إذا قام وسأل للفقير شيئاً وخط المال بعضه يحص
ثم دفع إلى الفقير إن لم يكن الفقير أمره بذلك كان ضامناً ولا يسقط عن أرباب الآله والزكاة ما لهم إذا دفعوا بنية إلزامه * وينبغي أن يأمره

الفقر بالسؤال فيصير قائما مقام الفقير. أذونا بالخلط فيسقط عن الدافع زكاة ماله * حوانيت مال بعضها إلى بغض والاول منها وقف والباقي ملك والمتولى لا يمر الوقف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان للوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت التي هي ملك أن يأخذوا القيم ليسوى ذلك الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة في بدل القيم رفعوا الامر الى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف وليس للقيم أنه يستدين بغير أمر القاضي وتفسير الاستدانة أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة * أما اذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف * حائط بين دارين أحدهما وقف والاخر ملك فانهدم الحائط فبناه صاحب الملك في حذار الوقف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرفع القيم الامر الى القاضي حتى يجبر صاحب الملك بأن ينقض الحائط الذي بناه في حد (٣٠٠) دار الوقف ثم يبينه حيث كان في القديم * ولأن القيم قال للباي أعطيك قيمة بنائك

لا يرجع المحيل على المحتال عليه بدينه وان لم يكن لأحيل على المحتال عليه دين في الهبة والارث يرجع المحتال عليه على المحيل كذا في الكافي * المحتال اذا أخذ المال من المحيل بطريق التغلب وقال ان المحتال عليه مقلد والحالة مقيدة بالدين الذي لأحيل على المحتال عليه الصحيح أن يرجع المحيل على المحتال عليه بالدين الذي له على المحتال عليه كذا في خزنة المفتين * ولومات المحيل فيما اذا كان بالدين الذي على المحتال عليه أو بالعين التي في يد المحتال عليه وعليه ديون كثيرة ولم يدع شيئا سوى الدين الذي له على المحتال عليه أو العين التي له في يد المحتال عليه فالمحتال له لا يكون أخص بذلك استحسانا كذا في الذخيرة * ويكون أسوة لغرماء المحيل هكذا في الهداية * ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فرض المحيل فدفع المحتال عليه الوديعة الى المحتال له ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لا يرضه المودع شيئا لغرماء المحيل ولا يسلم الوديعة للمحتال له بل تكون ينموين غرماء المحيل بالخصص كذا في فتاوى قاضيان * واذا حبس المودع الوديعة وأدى من مال نفسه لم يكن متبرعا استحسانا كذا في الكافي * رجل عليه ألف درهم ديننا فأحال الطالب بهما على رجل له عليه ألف درهم على أن يؤتيهما من الألف التي له عليه فلم يؤد المحتال عليه حتى مرض المحيل فأدى المحتال عليه ثم مات المحيل من مرضه وعليه ديون ولا مال له سوى تلك الألف التي على المحتال عليه سلم الألف للمحتال له وليس للغرماء في ذلك حق كذا في الخلاصة * لو كانت الحوالة مقيدة بمن عبد كان لأحيل على المحتال عليه ثم انفسخ بيع العبد بخيار رؤية أو شرط أو عيب قبل القبض أو بعده بقضاء فاض أو هلك العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استحسانا كذا في فتاوى قاضيان * ولو استحق العبد المبيع أو استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرماء أو ظهر أن العبد المبيع كان حرا تبطل الحوالة بالاجماع كذا في الذخيرة * اذا أحال المولى غريبا من غرمائه على المكاتب فان أطلق الحوالة لا يجوز لأن ضمان العبد باطل وان قيد الحوالة ببطل الكتابة يجوز بأن يصير غريم المولى وكيل عن المولى والتوكيل بقبض بدل الكتابة جائز ولا يعتق المكاتب قبل الاداء فان مات المولى قبل الاداء وعليه ديون كثيرة فالمحتال له يخاص سائر الغرماء فيما على المكاتب ولو أن المولى أعقق المكاتب حتى سقط بدل الكتابة لا تبطل الحوالة استحسانا وبه أخذ علماءنا الثلاثة وانما تبطل الحوالة وأدى المكاتب بدل الكتابة الى المحتال له يرجع بها على المولى هكذا في المحيط * ولو كاتب المولى أم ولد ثم أحال غريما من غرمائه ببطل الكتابة ثم مات المولى تعتق أم الولد ولا تبطل الحوالة استحسانا كذا في فتاوى قاضيان * مكاتب أحال سيده ببطل الكتابة على رجل مطلقه بطلت كذا في الكافي * ولا يعتق كذا في محيط السرخسي * ولو كانت الحوالة مقيدة بدين أو وديعة أو غصب

وأقر الحائط حيث بنيت وأنت تبني لنفسك حائطاً في حمله قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس للقيم ذلك بل يأمر صاحب الدار لينقض حائطه ثم يبينه في الموضع الذي كان في القديم * رجل جعل أرضه وقفا على المساكين وقفا صحيحا ولم يذكر العارة فبمارتها تكون في غلة الأرض يبدأ من الغلة بالعارة وبما يصلحها ويجزأها ويؤنها ثم يقسم الباقي على المساكين * فان كان في الأرض الموقوفة نخل وخاف القيم هلاكها كان للقيم أن يشتري من غلة الوقف فسيلا ويفرسه كي لا ينقطع * ولو كانت قطعة من هذه الأرض سبعة لا تنبت شيئا فيحتاج الى رفع وجهها واصلاحها حتى تنبت كان للقيم أن يبدأ من جلة غلة الأرض في ذلك ويصلح القطعة * وان أراد القيم أن يبني في الأرض

الموقوفة قرية لا كرتها وحفاظها ليجمع فيها الغلة كان له أن يفعل ذلك * وكذا لو كان الوقف خائفا على الفقراء واحتجاج الى خادم يكسح الخنازير ويقوم بفتح بابه وسده فسلم بعض البيوت الى رجل أجره ليقوم بذلك كان له ذلك * وان أراد قيم الوقف أن يبني في الأرض الموقوفة بيوتا يستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال أرض الوقف يكون بازرع * ولو كانت الأرض متصلة ببيوت المصريين في استجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم أن يبني فيها بيوتا ويؤجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء * روى عن محمد رحمه الله تعالى ما هو فوق هذا قال اذا ضمت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بها أرضا أخرى هي أنفع للفقراء وأكثر ريعا كان له أن يبيع هذه الأرض ويشتري بثمنها أرضا أخرى جوز رحمه الله تعالى استبدال الأرض بالأرض * بخلاف ما اذا كانت الأرض الموقوفة تبعد من بيوت المصريين فان غلة لا يكون للقيم أن يبني فيها بيوتا ويؤجرها

لان ثمة لا يرغب الناس في استئجار البيوت بأجرة تربي منفعتهم على منفعة الزراعة * وعن هشام رحمه الله تعالى قال سمعت شهما رحمه الله تعالى يقول اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين للقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غير وليس ذلك للقاضي * وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى قال اذا لم يشترط الواقف في وقف الارض دفعها من اربعة أو اجارة فما كان أنفع للفقراء يفعل قال الا انه في الدور لا يؤجرها أكثر من سنة لان المدة اذا طالت تصرف المستأجر فيها تصرف المالك على طول الزمان فكل من يراه يزعم أنه يتصرف بحكم المالك فيؤدى ذلك الى ابطال الوقف فاما في الارض ان كانت تزرع كل سنة فكذلك * وان كانت تزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلاث سنين مرة يزرع فزرع في كل سنة طائفة منها ينبغي أن يشترط من المدة القدر الذي يمكن المستأجر من زراعة الكل على سبيل العادة * فان كان الواقف شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت اجازتها أكثر (٣٠١) من سنة أنفع للفقراء فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة

صحته ويكون توكيلا للمعتال عليه بأداء بدل الكتابة من مال المكاتب الذي عنده وعليه واذا صححت الحوالة برئ المكاتب وعقّق فان توى ما على المعتال عليه أو عنده قبل الاداء بطلت الحوالة وعاد بدل الكتابة على المكاتب وبقي العتق كذا في الكافي * لو أخل الطالب غريمه بالمال على التكفيل برئ التكفيل من الطالب ولطالب أن يطالب المكفول عنه والتكفيل أن يأخذ المكفول عنه حتى يخلصه من الحوالة كذا في محيط السرخسي * فان استوفى المعتال له المال من التكفيل برئ المكفول عنه ولا يرجع بما أدى على المحيل ولكن يرجع على المكفول عنه هكذا في المحيط * وان أدى المكفول عنه المال الى المحيل قبل أن يؤدى التكفيل الى المعتال لم يكن للتكفيل على المكفول عنه سبيل لكنه يأخذ المحيل حتى يخلصه من الحوالة ولا يبرأ التكفيل من حق المعتال له فان أدى التكفيل الى المعتال له به ذلك كان له أن يرجع على المحيل دون الاصيل كذا في محيط السرخسي * اذا أخل الطالب غريمه على الاصيل حوالة مقيدة جازت الحوالة ولا سبيل للمعتال له على التكفيل وبرئ الاصيل والتكفيل عن مطالبة المحيل فان أراد الطالب بعد ذلك أن يحيل غريمه على التكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين لا يجوز كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم وبها كفيل وعلى رجلين ألفا درهم ودين كل واحد منهما ألف درهم حال رب الدين أحدهما غريمه على التكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين وأخل غريمه الآخر على الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهذا على وجهين امان حصل الحوالتان على التعاقب وانهما على وجهين امان بدأ بالحوالة على التكفيل وأبدأ بالحوالة على الاصيل فان بدأ بالحوالة على التكفيل صححت الحوالتان فاذا أدى التكفيل شيئا لا يكون له أن يطالب المكفول عنه بما أدى ولكن يرجع على المحيل فلأن التكفيل لم يؤد شيئا ولكن أدى المكفول عنه بنفسه برئ المكفول عنه بالاداء وبرئ التكفيل عن دين الكفالة وصارت الحوالة مطلقة عند علمائنا الثلاثة واذا أدى التكفيل المال الى المعتال له لا يكون له أن يطالب المكفول عنه ولكن يطالب المحيل * وان بدأ بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على التكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة وعلى التكفيل باطله ولو وقعت الحوالتان معا جازتا كذا في ذخيرة * رجل عليه دين رجل وبه كفيل فأحال التكفيل الطالب بالمال على رجل وقبل المعتال عليه برئ الاصيل والتكفيل جميعا كذا في فتاوى قاضيان * فان توى المال على المعتال عليه بموته مفسدا عادا لا مرعى على الذي عليه الاصل وعلى التكفيل ويأخذ الطالب أيهما شاء ولو كان التكفيل أحوال الطالب بمائة على أن يبرئه منه فالتطالب أن يأخذ الذي عليه الاصل والمعتال عليه فان مات المعتال عليه مفسدا في هذه الصورة فالتطالب أن يأخذ التكفيل أيضا * ولو أن رجلا قال للتطالب منطوقا احتل على هذا المال ففعل بالحوالة عن الاصيل والتكفيل

الى ذلك البرويون المرمية الى انقضاء الثانية * وان كان في تأخير المرمية ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المرمية فان فضل شيء يصرفه الى ذلك البر * والمراد من وجه البرهنة وجهه فيه تصدق بالغة على نوع من الفقراء تخوفك أسارى المسلمين أو أمانة الغازي المنقطع لان هؤلاء من أهل التصديق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم * فأما عمارة المسجد والرباط وشؤون ذلك فبالسبيل لا يجوز صرف الغلة اليه لان التصديق عبارة عن التخليك فلا يصح الا من هو من أهل التملك * رجل وقف ضيعة على مواله ووقفها صحبا غلات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل القيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لاحاجة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يتبعون غلتها لا يجب للقيم عشر غلة هذه الطاحونة لان القيم ما يأخذ باخذ بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل * رجل وقف ضيعة وشرط الواقف أن يعطى القيم غلتها من شاء جاز للقيم أن يعطى الاغنياء والفقراء * رجل جاء الى المفتي وقال اني أريد أن أقرب الى الله

تعالى أبني رباطا للمسلمين أو أعقبت العبيدا وأراد أن يتقرب إلى الله تعالى بداره فقال أيها وأتصدق بيمينها أو أشتري بيمينها عبيدا فأعقبتهم أو
أجعلها دارا للمسلمين أي ذلك يكون أفضل قالوا يقال له إن نيت رباطا وتجعل لها وقفا ومستغلا لعمارتهما فالرباط أفضل لأنه أديم وأعم نفعا
وإن لم يجعل للرباط مستغلا للعمارة فالأفضل أن تبيع وتصدق بيمينه على المساكين فصل في وقف المشاع وفيما يدخل في الوقف تبعا
بدون ذكر وفي الشروط في الوقف ما يبطل وما لا يبطل ما فصل المشاع أرض بين شريكين وقف أحدهما نصيبه مشاعا جاز في قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى وبه أخذ مشايخ يلم رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى وبه أخذ مشايخنا وأفتوا به ثم فرع على قول
أبي يوسف رحمه الله تعالى قال لو أنهما اقتسما الأرض بعد ذلك ووقف قطعة في نصيب الواقف تميز تلك القطعة للوقف ولا يحتاج إلى
إعادة الوقف فيها وإن وقف المقسوم (٣٠٣) كان أحوط هذا إذا كانت الأرض مشتركة فإن كانت الأرض كلها ووقف نصفها

ينبغي أن يبيع النصف بعد ذلك ثم يقسمان فإن لم يبيع ولكن رفع الأمر إلى القاضي فأمر القاضي رجلا بالقسمه معه جاز ولو وقف مشاعا ولم يجز في قول محمد رحمه الله تعالى ورفع الأمر إلى القاضي وقضى بجواز الوقف جاز لأن قضاء القاضي في المجتهد يرفع الخلاف * فان طلبوا القسمه من القاضي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم القاضي وبأمرهم بالمهاينة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يقسم القاضي هذا إذا كان بعض الأرض ملكا والبعض وقفا * فان كان الكل وقفا على أرباب فأراد الأرباب قسمة الأراضي بينهم لا يقسم القاضي * ولو أن قرية بعضها وقف على قول من يرى وقف المشاع وبعضها سلطانا يعني المملوكة

جميعا ولو قال احتل على علي أن يبرأ الكفيل كانت الحوالة عن الكفيل فلا يبرأ الذي عليه الأصل كذا في المحيط * رجل أحال الطالب بدينه على رجل وقيل منه ذلك الرجل ثم إن الطالب أحاله على رجل له عليه دين وقيل ذلك الرجل انتقضت الحوالة الأولى بالثانية ولا يقي للطالب عليه شيء وللثاني أن يطالبه بدينه على مقتضى الحوالة كذا في خزائن المفتين * أحال بعل عن رجل على أن يعطيه من ثمن داره هذه فالحوالة جائزة ولا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا على إعطائه ماله حتى يبيع داره وإذا باع داره أجبر على أن يعطيه ماله من ثمن داره المحيل ولو أحال على أن يعطيه ماله من ثمن داره المحيل بغير أمره فالحوالة باطلة كذا في محيط السرخسي * ولو أمر المحيل بذلك حتى جازت لا يجبر المحتال عليه على الإعطاء قبل بيع الدار وهل يجبر على البيع بقران كان البيع مشروطا في الحوالة يجبر عليه ولو باع المحتال عليه دار نفسه في الأول ودار المحيل في الثاني وأدى الثمن فلا ضمان بعد ذلك لأنه التزم الأداء من الثمن وقد أدى الثمن بكامله هكذا في المحيط * إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأحاله أحدهما على رجل بألف درهم فالمحتال له بالخيار أن شاء أخذ المحتال عليه بجميع الألف وإن شاء أخذ منه خمسمائة ومن الذي لم يحله خمسمائة وليس له أن يؤخذ الذي لم يحله بالزيادة على خمسمائة ويرجع المحتال عليه على المحيل بخمسمائة وإن أخذ منه الألف كلها رجع على المحيل بجميع الألف ثم المحيل يرجع على صاحبه بنصف ذلك * قال في الجامع رجل له على رجل مائة درهم بنهر جرة وللدون على رجل مائة درهم ببادق أحال الذي عليه النهر جرة على الذي عليه الجياد بدراهم الدراهم النهر جرة على أن يأخذها من الدراهم الجياد التي له عليه بدراهم النهر جرة والمحتال عليه غائب فبلغته الحوالة فأجازها فالحوالة باطلة قياسا واستحسانا وإن كان المحتال عليه حاضرا وقبل الحوالة جاز استحسانا كذا في محيط السرخسي * فان دفع قبل مقارفة المحتال له من المحيل جازوا لا بطل وتنتقض الحوالة وعادت الدراهم النهر جرة كذا في محيط السرخسي * فان أفترا فقام أدى المحتال عليه الجياد صح لان الحوالة وإن بطلت بقي الأمر بالأداء ويرى المحتال عليه عن دين المحيل للقاصة ويرجع المحيل على المحتال له بالجياد بقبضه بعد قساده الصرف ثم يرجع المحتال له على المحيل بدينه وهي النهر جرة كذا في الكافي * وكذا إذا قضى المحتال عليه المحتال له من الدراهم الجياد في الحوالة الأولى يرى المحتال عليه والمحيل أن يرجع على المحتال له فيأخذ الجياد ويعطيه النهر جرة وإن لم تكن المائة على المحتال عليه وبقي المستل بها فلا ضمان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل بالمائة الجياد كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم نقد بيت المال وعليه ز يوف فأحال ز يوف على الذي عليه الجياد على أن يعطيه الجياد أو على أن يعطيه الز يوف والجياد له بطلت

وبعضها ملك فأرادوا قسمة بعضها اليتمين الملك فجمعوا ما قسرة قالوا إن أرادوا قسمة موضع من هذه القرية كذا لا يجوز لأن المقصود من القسمة تميز الوقف عن غيره وبهذه القسمة لا يميز الملك عن الوقف فان أرادوا قسمة كل القرية على مقدار نصيب كل فريق جازت القسمة لأن هذه القسمة بنفسها تميز بين الوقف وغيره * حانوت بين شريكين وقف أحدهما نصيبه وأرادا الوقف أن يضرب لوح الوقف على باب فتمعه الشريك ليس له أن يضرب اللوح لأن ذلك تصرف في محل مشترك فان رفع الأمر إلى القاضي فاذن له القاضي بذلك جاز صيانة الوقف عن البطلان * رجل وقف نصف الحمام جاز عند الكل لأنه لا يحتمل القسمة فجاز وقفه كهيئة المشاع فيما لا يحتمل القسمة * أمر أة وقت دارا في مرضها على ثلاث بنات لها أو آخرها الفقراء وليس لها ملك غير الدار ولا وارث لها غيرهن قالوا ثلث الدار وقف والثلثان لهن بيمين ما شئن * وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن عنده وقف المشاع جاز * وعلى قول محمد

رحمه الله تعالى لا يجوز * والقوى على قول محمد رحمه الله تعالى * ثم على قول محمد لو كانت الأرض بين رجلين فتصدقاها صدقة موقوفة على المساكين أو على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعها إلى قيم يقوم عليها كان جائزا لأن عند محمد رحمه الله تعالى المانع من الجواز هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهما لم يوجد الشيوع وقت العقد لأنهما تصدقاها بالأرض جلة ولا وقت القبض لأنهما سلما الأرض جلة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الأرض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما الوقفة متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لأن كل واحد منهما باشر عقدا على حدة ويمكن الشيوع وقت القبض أيضا لأن كل واحد من المتولين قبض نصفاشائعا فإن قال كل واحد منهما الذي جعله متوليا في نصيبه قبض نصيب مع نصيب صاحبه جاز * ولو تصدق أحدهما بنصف الأرض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفه صدقة موقوفة على المساكين (٣٠٣) وجعل ذلك قيمة واحد أو جاز لأنه ان

وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لأن المتولى قبض الأرض جلة وهما سلما إليه جلة * وكذلك لو جعل التولية إلى رجلين معا لأنهما صاروا كتول واحد * وكذلك اختاغت جهة الوقف بأن وقف أحدهما على ولده وولد ولده أبدا ماتا سلوا فإذا انقرضا كانت غلتهما على المساكين وجعل الآخر نصف الأرض وقف على أخوته وأهل بيته فإذا انقرضا كانت غلته في الحج يبيع في كل سنة وسلمها إلى رجل واحد جاز * وكذلك كان الواقف واحدا جعل نصف الأرض وقف على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على أمر آخر فهو جائز وهذا كله قول محمد رحمه الله تعالى * أما على قول أبي يوسف يجوز الوقف في جميع هذه الوجوه لأن عند مجوز الوقف غير مقبوض فيجوز

كذافي الكافي * سواء كان المحتال عليه حاضرا أو غائبا فقبل قناسا واستحسننا كذا في المحيط * فإن أدى رجوع على المحيل لأنه أدى بأمره أو على المحتال لأنه أدى عليه بمحكم حواله فاسدة كذا في الكافي * وإذا رجع على المحتال بالنهر جة فالمحيل يرجع عليه بالحياد كذا في المحيط * ولو صالح المحيل المحتال عليه من الجياد على زئوف على أن يحيل بها عليه صاحب الزئوف صح كذا في الكافي * وبرئ المحتال عليه من الجياد وصار عليه ألف درهم بنهر جة للمعتال له فإن مات المحيل في هذه المدة وعليه ديون كثيرة سوى دين المحتال له يؤخذ من المحتال عليه ألف النهر جة ويقسم بين المحتال له وبين سائر الغرماء * لو كانت الجياد عند المحتال عليه غصبا أو ودية وهي قائمة فأجال المحيل صاحب النهر جة على المستودع أو على الغاصب فقال المحيل للمعتال عليه أحلتها عليك بالحياد وتعطيه بالنهر جة فالحالة جائزة أن قبضه المحتال له قبل أن يفارق المحيل وكذلك إذا قال المحيل للمعتال له قد أحلتك بدراهمك النهر جة على فلان يعطيك بها دراهم جيادا عنده فالحالة جائزة أن قبضه المحتال له قبل أن يفارق المحيل وإن افترقا قبل القبض بطلت المصارفة وإن لم يفرقا ولكن فارقهما المودع أو الغاصب فالحالة جائزة لأنه ليس به أحد كذا في المحيط * له زئوف وعليه جياد فأحاله على أن يأخذ الزئوف صح وكذا لو صالح المحيل المحتال له من الجياد على الزئوف على أن يحيل بها على فلان جاز فإن مات المحتال عليه مفلسا رجع بالزئوف إلى المحيل * على المحيل دراهم ودين المحيل ذنانير فأحاله على أن يعطيه الذنانير أو على أن يعطيه دراهم من الذنانير التي عليه بطلت الآن تكون ودية أو غصبا وهي قائمة كذا في الكافي *

باب الثالث في الدعوى في الحواله والشهادة

زعم المديون أنه كان أحال الدائن على فلان وقبضه وأنكر الطالب ثم سئل المدينون عن البيعة على الحواله أن أحضرها والمحتال عليه حاضر قبلت وبرئ المدينون وإن غاب قبلت في حق التوقيت إلى حضور المحتال عليه فإن حضروا قريبا قال المدينون برئ والأمر بإعادة البيعة عليه وإن كان الشهود غابوا أو ماتوا لحلف المحتال عليه وإن لم تكن للمدينون بيعة وطلب حلفا حلف بالله ما احتال على فلان بالمال فإن نكل برئ المطلوب كذا في البحر الرائق * غاب المحيل وزعم المحتال عليه أن ما على المحيل كان غنى خيرا لتصح دعواه وإن برهن على ذلك كافي الكفالة ولو دفع المال للمحتال عليه إلى المحتال وأراد الرجوع على المحيل فقال المحيل المال المحتال به كان غنى خيرا لا يسمع وإن برهن ويقال للمحيل أدع إلى المحتال عليه ثم خاصم المحتال فإن برهن على المحتال أن ذلك كان غنى خيرا قبلت ثم المحتال عليه بالخيار بين الرجوع على المحيل والمحتال

غير مقسوم * رجل قال جعلت هذا الأرض صدقة موقوفة وهذه الأرض الأخرى وبين وجه الصرف كان باطلا لمكان الجهالة * ولو قال جعلت نصيب من هذه الدار وقفها وهو ثلث جميع الدار فوجدت حصته نصف الدار وأثلثي الدار كان جميع ذلك وقفًا وكذلك في الوصية إذا قال أو وصيت لفلان ثلث مالي وهو ألف درهم فوجدت ثلث ماله أربعة آلاف كان الكل للوصي له * ولو كان هذا في البيع كان للشرطي القدر المسجى * دورين اثنين أو أرض بين اثنين وقف أحدهما نصيبه على جهة البر ثم أراد القسمة فقسم القاضي بينهما فجمع الوقف كله في دار واحدة أو أرض واحدة جاز في قول هلال وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كالأول أن ثمة يجوز سواه كان في مصر واحد أو في القسمة فجمع القاضي نصيب أحدهما في دار ونصيب الآخر في دار جاز ذلك فكذلك ههنا الأول أن ثمة يجوز سواه كان في مصر واحد أو في مصرين وهما في مصر الواحد يقسم القاضي وفي مصرين لا يقسم * وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القاضي يقسم كل دار على

ختموا أرض على حدة إلا أن يرى القاضى المصالح في الجمع فيجمع الوقف كله في أرض واحدة وذرا واحدة فتصير عند جمع القاضى في الحكم كأن الشريكين اقتسما بأقسما أو ذلك جائز * ولأن رجلين بينهما أرض فوقف أحدهم النصيبه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * فلو أن الواقف مع شريكه اقتسم أو أدخل في القسمة دراهم معلومة أن كان الواقف هو الذى يأخذ الدراهم مع طائفة من الأرض لا يجوز لأن الواقف يصير باعاشيا من الوقف بالدراهم وذلك فاسد * وإن كان الواقف هو الذى أعطى الدراهم جازو يصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيجوز ثم حصه الوقف وقف وما اشترى بالدراهم فذلك ملك له ولا يكون وقف حتى لا يتصدق بشئ فان احتاج إلى تغيير الوقف عن الملك رفع الأمر إلى القاضى حتى ينصب فيما يفيق اسمه * رجل وقف جريشا باعاشيا أرض ثم انقسم فامسك الوقف أقل من حريب (٣٠٤) بجودة هذه الطائفة التى وقعت في الوقف وزيد في ذريعتان الطائفة الأخرى أو على

العكس جاز لأن مثل هذه القسمة يجوز في الملك فكذلك في الوقف إذا كان فيه صلاح الوقف لتحقيق المعادلة * رجل له دور أو أرض ووقف من تلك الأرض أرضا بعينها أو دار من تلك الدور ثم أراد أن يصرف الوقف إلى أرض أخرى أو إلى دار أخرى ويجعل الأرض التى وقفها لنفسه فهذه منه منقولة الوقف إلى غير الوقف إن لم يكن الواقف شرط لنفسه الاستبدال في أصل الوقف لا يجوز هذه المناقلة وإن كان شرط الاستبدال جاز وهو ما لو شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف سواء * رجل قال وقف من هذه الأرض شيا ولم يسم كان باطلا لأن الشئ يتناول القليل والكثير * ولو بين بعد ذلك رجلا بين شيئا قليلا لا يوقف عادة

كذا في الوحي الكردى * ولو أن المحتال أقرب من يدى القاضى أن ماله من ثمن خرف لا خصومة للمحتال له مع المحتال عليه فان حضر المحيل وقال لا بل المال قرض لزمه المال إن صدقه المحتال في ذلك ولكن لا يلزم المحتال عليه شئ كذا في المحيط * لو أحال امرأته بصدقها وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحتال عليه بينة أن نكحها كان فاسدا وبين ذلك وجهها لا تقبل بينته ولو ادعى أنها كانت أبرأت زوجها عن صدقها أو أن الزوج أعطاها المهر أو باع بصدقها منها شيئا وقبضت قبل بينته وإن كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته كذا في فتاوى قاضيان * لو أن مسلما باع من مسلم خرايا ألف درهم ثم إن البائع أحال مسلما على المشتري حوالة مقيدة بأن قال أحلت فلانا عليك بالألف التى عليك ثم اختلفوا فقال المحتال عليه وهو المشتري الألف كان من ثمن خرف وقال المحيل وهو البائع كان من ثمن متاع قال قول البائع المحيل فان أقام المحتال عليه بينة على المحيل بذلك قبلت بينته وإن لم تكن الحوالة مقيدة بل كانت مطلقة بأن قال البائع للمشتري أحلت فلانا عليه بألف درهم لا تبطل الحوالة وإن أنبت المشتري على المحيل أن الألف عليه كان من ثمن خرف كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم فأحال صاحب الدين رجلا على المدين بالألف التى له عليه فقبض المحتال له المال من المحتال عليه فقال المحيل للقابض ما كان لك على شئ وإنما أمرتك لتقبض المال منه بطريق الوكالة وطالبه بدفع المقبوض اليه وقال القابض بل كان لي عليك ألف فأحلتني بهما عليه كان القول قول المحيل كذا في فتاوى قاضيان * ولو أدى المحتال عليه ما الدين ثم اختلفا فقال المحيل أحلت بكما لي عليك فقال المحتال عليه ليس لك على دين فأرجع عليك فالقول قول المحتال عليه كذا في محيط السرخسى * وإذا كان المحتال له غائبا فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحلته بوكالة ولم يكن له على دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا صدقه ولا أقبل بينته لأنه قضاء على الغائب وقال محمد رحمه الله تعالى يقبل قول المحيل أنه كله كذا في فتاوى قاضيان * شهد أحدهما أنه أحال بماله على رجل وشهد الآخر أنه ضمن له على إبراهيم الأصيل أولم يذكر البراءة والطالب يدعى الحوالة برئ الأصيل لأنهما اتفقا على كون المحتال عليه ضامنا بشهادتهما إلا أن براءة الأصيل تثبت بأقرار الطالب بالحوالة فان قال الطالب ضمن بغير حوالة لم يبرأ الأصيل ويأخذ بهم ما شاء كذا في محيط السرخسى * وإذا كان لرجل على رجلين ألف درهم فأحالها على رجل له ما عليه مال فحصد الطالب الحوالة فشهد عليه أبناءه أو أبواه بالحوالة فشهادتهما جائزة وإن شهدا بمطلوبين الأولين لا تقبل شهادتهما إذا ادعى المطلوبون ذلك وإن شهدا تقبل شهادتهما كذا في المحيط *

فصل في مسائل الشرط

في الوقف * رجل وقف أرضا وذرا وشرط لنفسه الخيار ثلاثة أيام قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن بين الخيار وقتا معلوما يجوز الوقف والشرط كافي البيع وإن كان الوقف مجهولا لا يجوز الوقف وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز الوقف ويطل الشرط وقاز هلال رحمه الله تعالى لا يصح الوقف كان الوقت معلوما أو مجهولا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال يوسف بن خالد النخعي رحمه الله تعالى الوقف جائز والشرط باطل على كل حال كالموشرط الخيار في العتق فإنه يصح العتق ويطل شرط الخيار وكما لو جعل داره مسجدا على أنه ياندا ثلاثة أيام يصح اتخاذ المسجد ويطل الخيار * رجل وقف داره يوما أو شهرا أو وقتا معلوما ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون الوقف أبدا * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة شهرا فإذا مضى شهرا فالوقف باطل كان الوقف باطلا في الأصل في قول هلال رحمه الله تعالى لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبدا فإذا كان التأيد شرطا لا يجوز موقفا * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة

مسائل

على فلان سنة بعد موفى فاذا مضت السنة فالوقف باطل كان وصية لفلان بعد سنة سنة ثم بعد وصية للسالكين فيصرف غلتها الى المساكين
 * ولو قال أرضي موقوفة على فلان سنة بعد موفى ولم يرد على ذلك فان الغلة تكون لفلان سنة ثم بعد السنة تصير للورثة * ولو قال اذا جاء عند
 فارضي صدقة موقوفة أو قال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا يملك به
 فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويعلق به * ولو قال أرضي بعد وفاتي موقوفة سنة جاز وتصير
 الارض موقوفة ابدا لانه في معنى الوصية * بخلاف ما اذا لم يصف الى ما بعد الموت فقال أرضي صدقة موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل
 هو محض تعليق أو اضافة * فالاصل أن على قول هلال رحمه الله تعالى اذا شرط في الوقف شرط يمنع التأبد لا يصح الوقف * ولو قال
 أرضي صدقة موقوفة على أن لا يبطأها كان الوقف باطلا على قول هلال رحمه الله (٣٠٥) تعالى وقال يوسف بن خالد رحمه الله
 تعالى الوقف جائز والشرط

مسائل شتى

باطل وعلى قول أبي يوسف
 رحمه الله تعالى وقت اخبار
 ليس بمعلوم (١) فينبغي أن
 لا يجوز الوقف * ولو قال
 أرضي صدقة موقوفة على
 أن أصلها لي أو على أنه
 لا يزول ملكي عن أصلها أو
 على أن أبيع أصلها
 وأصدق بتمتها كان الوقف
 باطلا * وكذا لو قال أرضي
 صدقة موقوفة ان شئت أو
 أحببت أو هويت كان
 الوقف باطلا في قولهم لان
 هذا تعليق وتعلق الوقف
 بالشرط باطل في قولهم *
 ولو قال أرضي صدقة موقوفة
 ان شئت ثم قال شئت كان
 الوقف باطلا لما قلناه انه تعليق
 * ولو قال شئت وجعلتها
 صدقة موقوفة صح لانه
 ابتداء وقف * واذا شرط
 الخيار في الوقف لم يصح الوقف
 في قول هلال رحمه الله تعالى
 فلأنه أطل الخيار بعد ذلك
 لا يصير الوقف جائزا بخلاف
 ما لو شرط الخيار في البيع أكثر

الكفالة بشرط براءة الاصيل حواله والحواله بشرط مطالبة الاصيل كذافي السراجية * رب الدين
 اذا أحال رجل على غريمه وليس للمعتال له على الخيل دين فهذه وكالة وليست بحواله كذافي الخلاصة *
 أحال عليه بمائة من منحنطة ولم يكن للمعتل على الخيل شيء ولا للمعتال له على الخيل فقبل المعتال
 عليه ذلك لاشي عليه كذافي القنية * دفع السمسار دراهم نفسه الى الرستاق عن ديس أو قطن أو حنطة
 ليأخذ ذلك من المشتري فيجز السمسار عن أخذها من المشتري لا فلاسه يسترد هاهنا الا أخذ استحصانا
 * جرت العادة في بلادنا أن السمسار يدفعه من مال نفسه حتى يرجع على المشتري فصار كالأحوال البائع
 على المشتري نصا * قال رضي الله عنه والسمسار في بخاري قوم لهم حوائث معدة للسمسرة يضع فيها
 أهل الرستاق ما يريدون يبيعهم من الحبوب والقوا كه ويتركونها فييدها السمسار ثم قد يتجهل الرستاق
 الرجوع فيدفع اليه السمسار الثمن من ماله ليأخذ من المشتري كذافي القنية * رجل أحال على آخر بقدر
 من الغلة ثم باع المعتال له من المعتال عليه الغلة ان لم يقبض الثمن لم يصب لانه بيع كذافي جواهر الفتاوى *
 لو اشترى من رجل دينارا بعشرة دراهم ودفع بائع الدينار اليه الدينار ولم يقبض الدراهم حتى كف بالدرهم
 رجل بأمره أو بغيره جازت الكفالة فان لم يتفرقوا حتى أبرأهما صاحب العشرة من العشرة برئ
 الكفيل سواء قبل أو لم يقبل لانه في حقه ابراء محض وأما المكفول عنه فان قبل الابراء يصب والافلاوان لم
 يتكفل أحد لكن بائع العشرة أحال بها صاحبه على رجل حاضر وقبل يجوز بشرط القبض في مجلس
 العاقلين كافي الكفالة فان لم يتفرقوا حتى أبرأ المعتال المعتال عليه عن الدين صح الابراء وانقص الصرف
 قبل الابراء ولم يقبل ولو كانت الحواله بغير أمر من عليه الدراهم برئ المعتال عليه لانه في حقه ابراء محض
 ويتوقف في حق بائع العشرة على رضاه وقبوله كذافي خزائن المفتين * في الموضوع الذي كانت فيه الحواله
 فاسدة اذا أدى المعتال عليه المال هو بالخيار ان شاء يرجع على القابض وان شاء يرجع على الخيل كذافي
 الخلاصة * اذا أحال الرجل رجلا على غيره على أن المعتال له بالخيار فهو جائز وله الخيار ان شاء مضى على
 الحواله وان شاء يرجع على الخيل وكذلك ان أحال عليه على أن المعتال له متى شاء يرجع على الخيل فهو جائز
 وللمعتال له الخيار يرجع الى أيهما شاء كذافي المحيط * باع بشرط أن يحتمل على المشتري بالثمن غريمه
 بطل لانه شرط لا يققه فيه العقد ولو باعه بشرط أن يحتمل بالثمن صح لانه يؤكدهم وجب العقد كذا
 في الكافي * البائع اذا أحال غريمه بماله على المشتري حواله مقيسة بالثمن لا يبق للبائع حق الحبس
 والمشتري اذا أحال البائع على غريمه كان للبائع حق الحبس في ظاهر الرواية * رجل اشترى من رجل

(٣٩ - فتاوى ثالث) من ثلاثة أيام ثم أطل الخيار قبل الايام الثلاثة يقبل البيع جائزا لان الوقف لا يجوز الا موقدا وشرط
 الخيار يمنع التأبد فكان شرط الخيار شرطا فاسدا في نفس العقد أما الخيار لا يمنع جواز البيع وانما يقيد البيع اذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة
 أيام لاستناع لزوم العقده بعد الايام الثلاثة فلم يكن الفساد في صلب العقد * ولو أن رجلا قال ان كانت هذه الارض في ملكي فهي صدقة
 موقوفة فانه ينظر ان كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف والافلاوان لتعلق بشرط كاش تخير * رجل وقف أرضا لرجل آخر في سماء
 ثم ملك الارض لم يجوز وان أجاز المالك جاز عندنا خلافا لاشافعي رحمه الله تعالى * رجل قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على أن
 أبيعها واشترى بتمتها أرضا أخرى فتكون وقفة على شروط الاولى قال هلال رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الوقف والشرط
 (١) قوله فينبغي أن لا يجوز الوقف في بعض النسخ فينبغي أن لا يجوز الوقف بشرط كونه موصيا

جائزان * وقال يوسف بن خالد رحمه الله تعالى الوقف صحيح والشرط باطل * وقال بعضهم جهل فاسد ان الصحيح قول هلال واني يوسف وجه ما لله تعالى لان هذا شرط لا يطل حكم الوقف فان الوقف مما يحتمل الانتقال من ارض الى ارض اخرى ويكون الثاني قائما مقام الاول فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب وأجرى الماء عليه حتى صار بحرا لا يصلح للزراعة بضمن قيمتها وبشترى بقيمتها ارضا اخرى فتكون الثانية وقفا على وجه الاولى * وكذلك ارض الوقف اذا قل نزلها الاقوة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة او لا تفضل غلتها عن مؤنها يكون صلاح الوقف في الاستبدال بارض اخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وان لم يكن للمحال ضرورة ذاعية الى الاستبدال * وان كان الواقف قال في اصل الوقف على أن يبيعها بعد الى من الثمن من قليل أو كثيرا وقال على أن يبيعها واشترى بتمها عبدا أو قال أبيعها ولم يزد على ذلك قال هلال رحمه الله تعالى هذا الشرط (٣٠٦) فاسد يفسد به الوقف لان هذا شرط ولاية بطل الوقف كانه قال على أن أبطلها وانما

لا يطل الوقف اذا شرط الاستبدال بارض اخرى لان ذلك نقل وتحويل * وأجمعوا على أن الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف يصح الشرط والوقف ويعمل الاستبدال * أما بدون الشرط أشار في السرائر انه لا يمكن الاستبدال الا للقاضي اذا رأى المصلحة في ذلك * ولو قال الواقف في الوقف على أن يبيعها واشترى بتمها ارضا اخرى ولم يزد على هذا في القياس يطل الوقف لانه لم يذكّر اقامة ارض اخرى مقام الاولى وفي الاستحسان يصح الوقف لان الارض الاولى نصبت للوقف فيكون ثمنها قائما مقامها في الحكم وكما لو اشترى الثانية تصير الثانية وقفابشرائط الاولى وقائمة مقام الاولى ولا يحتاج الى مباشرة الوقف بشرطه في الثانية كالعبد الموصى بخدمته لانسان اذا قتل خطأ

داية بمائة وقبضها فأحال البائع بالثمن على رجل ثم ان المشتري وجد عبدا بالداية فردها بقضاء قاض لم يكن للمشتري ان يرجع بالمائة على البائع ولكن البائع يحمله به على المحتال عليه شاهدا كان المحتال عليه أو غابا ويكون القول قول البائع أنه لم يأخذ المائة من المحتال عليه وكذلك لو كان رد بغير قضاء فإنه لا يؤخذ المال من البائع وان كان البيع فاسدا فأنبطله القاضى ورد الدابة رجوع المشتري بما كان له على المحتال عليه كذا في فتاوى قاضيان * اذا أخذ الخط من المحتال عليه بعد ما قبل الحوالة ثم قال للمحيل انه مقلس فقال له المحيل ابعث الى الخط الذي أخذته منه وأترك الحوالة فبعث الخط ولم يقل بلسانه شيئا بنفسه فبطلت الحوالة ولو لم يقل ابعث الخط لكن أخذ المال منه بالتغلب لو أدى المحيل باختياره يرجع المحيل بعاله على المحتال عليه كذا في الخلاصة * لو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو أحال المرزوق الراهن لا يحبس الرهن هكنا في الجرار الرائق * المشتري اذا أعطى بالثمن كفيلا ثم ان الكفيل أحال البائع بالمال على انسان فأراد البائع أخذ المال من المشتري دون المحتال عليه ليس له ذلك كذا في الذخيرة *

(وهو مشتمل على أحد وثلاثين بابا)

كتاب أدب القاضي

الباب الاول في تفسير معنى الادب والقضاء وأقسامه وشرائطه ومعرفة من يجوز التقدمة منه وما يتصل بذلك

الادب هو التخلق بالاخلاق الجيلة واتصال الحميدة في معاشره الناس ومعاملتهم * وأدب القاضي التزامه لمبادئ اليه الشرع من بسط العدل ودفع الظلم وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع والجرى على سنن السنة * والقضاء لغة بمعنى الارزام ومعنى الاخبار (١) ومعنى الفراغ ومعنى التقدير * وفي الشرع قول ملزم يصدر عن ولاية عامة كذا في خزانه المفتين * والاصل أن القضاء فرصة محكمة وسنة متبعة قد باشره العصاة والتابعون ومضى عليه الصالحون ولكنه فرض كفاية كذا في الكافي * والقضاء على خمسة أوجه * واجب وهو أن يتبين له ولا يوجب من يصلح غيره * ومستحب وهو أن يوجد من يصلح لكنه هو أصح وأقوم به * ومخبر به وهو أن يستوى هو وغيره في صلاحية والقيام به وهو مخير ان شاء قبله وان شاء لا * ومكروه وهو أن يكون صالحا للقضاء لكن غيره أصح * وحرام وهو أن يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه كذا في خزانه المفتين * (١) قوله ومعنى الاخبار رأى البلاغ ومنه قوله تعالى وقضينا اليه ذلك الاخر أى أنهيته اليه وأبلغناه ذلك تأمل اه معصحه

وأخذت قيمته واشترى به عبدا آخر ثبت حق الموصى له بخدمته فيه من غير تحديد وكذا المدبر اذا قتل خطأ وأخذ المولى ولا قيمته بئس ثم ان يشتري عبدا آخر فبدله وينقل حكم الاول الى بدله كذلك ههنا ثم ليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة لان هذا حكم ثبت بالشرط والشرط وجب في الاولى دون الثانية * ولو قال ارضى صدقة موقوفة على ان لا أستبدلها بأرض أخرى لم يكن له أن يستبدلها بدلا لانه لا يملك تغير الشرط وله أن يشتري بتمها ارضا الخراج لان ارض الوقف لا تتحول عن وظيفة اما العشر أو الخراج * ولو قال على أن لا أستبدلها بدلا لم يكن له أن يستبدلها بأرض * ولو قال على أن لا أستبدلها بأرض من اراضى البصرة لم يكن له أن يستبدلها بأرض من غير ارض البصرة لان اراضى البلدان متفاوتة في الغلة والموتة فلا يغير شرطه وليس له أن يستبدلها بأرض من ارض الحوز لان من يده ارض الحوز بمنزلة الاكراه لا يملك الارض والبيع فان ارض الحوز هي ما يجز صاحبها عن زراعتها أو دافعونها فندفعها الى الامام لتكون منفعتها

للمسلمين مقام الخراج والرقبة ملك لصاحبها ومنفعة الله المسلمين * ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضا ولا دارا فباع الأرض الأولى كان له أن يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من دار أو أرض * وكذا إذا لم يقيد الاستبدال على بلد كان له أن يستبدلها بأى بلد شاء لا إطلاقا للفظ * ولو باع أرض الوقف بثمن فيه غبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبى حنيفة وهذا لا رجحان له تعالى لأن القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو كان أبو حنيفة رجح الله تعالى بيع الوقف بشرط الاستبدال يجوز بيع القيم إذا باع بغبن فاحش كالوكيل بالبيع عنده * ولو باع أرض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبين حال الثمن يكون الثمن ديناً في تركته * ولو كان الوقف من سلاطمة كره فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعه أو يستبدل بها وإن كانت أرض الوقف سبحة لا تنفع بها إلا سبيل الوقف أن يكون مؤبداً لا يساع وانما ثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط التحليان (٣٠٧) لا يملك المشتري رده وإن لحقه في ذلك غبن * ولو أنه شرط الاستبدال

في الوقف فباعها وذهب الثمن صحت الهبة ويضمن الثمن في قول أبى حنيفة رجح الله تعالى وقال أبو يوسف رجح الله تعالى لا تصح الهبة وإن باع أرض الوقف بعروض في قياس قول أبى حنيفة رجح الله تعالى يصح البيع ثم يبيع العروض بالدرهم أو بالدينار فيشتري بها أرضاً أو يشتري بالعروض أرضاً وقال أبو يوسف وهلال رجح الله تعالى لا يملك البيع إلا بالدرهم أو بالدينار وهو كالوكيل بالبيع * ولو باع أرض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال ثم عادت الأرض إليه إن عادت الأرض بما هو فسخ من كل وجه كان له أن يبيعهما ثانياً لأن البيع الأول صار كأن لم يكن * وإن عادت إليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانياً لأنه صار كأنه اشتراها شراءً جديداً فتصير وفقاً كما

* ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة كذا في الهداية * من الإسلام والتكليف والحرية وكونه غير أعمى ولا محدوداً في قدس ولا أصم ولا أخرس وأما الاطرش وهو الذي يسمع القوى من الأصوات فلا يصح جواز توليته كذا في النهر الفائق * ويكون من أهل الاجتهاد الصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية كذا في الهداية * حتى لو قلد جاهل وقضى هذا الجاهل بفتوى غيره يجوز كذا في الملتقط * لكن مع هذا لا ينبغي أن يقاس الجاهل بالأحكام وكذلك العدالة عندنا ليست بشرط في جواز لتقليد لكن بشرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذ لم يجاوز فيه ساد الشرع لكن لا ينبغي أن يقلد الفاسق كذا في البدائع * ولو قلده وهو عدل ثم نسق يستحق العزل ولكن لا ينزل به وبه أخذ عامة المشايخ ويجب على السلطان أن يزيله كذا في القصول العبادية * ولو شرط السلطان أنه متى فسق ينزل انزل كذا في البرازية * ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجار ولكن انما يجوز تقليد القضاء من السلطان الجائر إذا كان يمكنه من القضاء بحق ولا يجوز في قضاياه بشر ولا ينهه عن تنقيس بعض الأحكام كما ينبغي أما إذا كان لا يمكنه من القضاء بحق ويجوز في قضاياه بشر ولا يمكنه من تنقيس بعض الأحكام كما ينبغي لا ينفذ منه * وفي السفناتى ولا تجوز طاعته في الجور رود كفي الملتقط والاسلام ليس بشرط فيه أى في السلطان الذى يقلد كذا في التتارخانية * ويجوز تقليد القضاء من أهل البغي فإنه ذكر في باب الخوازم من سير الاصل اذا غلب أهل البغي على مدينة واستعملوا عليها قاضياً فقصى بأشياء ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة ففرقت قضاياه الى قاضى أهل العدل فإنه ينفذ منها ما كان عدلاً وكذلك لو قضى بشئ عماراه الفقهاء يعضيه اذا كان محتلة فافيه كما في سائر القضاة * وذكر انحصاف رجح الله تعالى في أدب القاضي اذا كان القاضي من أهل البغي أيضاً لا ينفذ قاضى أهل العدل قضاياه وأشار في الاقضية الى أنه ينفذ فإنه قال هم بمنزلة فساق أهل العدل والفاسق يصلح قاضياً على أصح الأقاويل * وذكر الفقيه أبو الليث رجح الله تعالى في أدب القاضي من التوازل المتغلب اذاولى رجلاً قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه أمضاه وإن خالف أبطله وهو بمنزلة حكم المحكم * وذكر في الفتاوى والتقايد من أهل البغي يصح ويجوز استئلاء الباغى لا تنزل قضاء أهل العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو أنهم زعم الباغى لا تنفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانياً * وذكر في الفتاوى أيضاً تجوز صلالة الجمعة خلف المتغلب الذى لا عهد له أى لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء يحكم فيما بين رعيته يحكم الولاية لأن به ذات ثبت السلطنة فيحقق الشرط * ثم لا بد من معرفة أهل البغي فأهل البغي هم الخارجون عن الامام الحق بغير حق * (بيان) أن

لو اشترى أرضاً أخرى والعقد الجديد والفسخ من كل وجه معروف في الكتب * ولو باع أرض الوقف واشترى بثمنها أرضاً أخرى ثم ردت الأولى عليه بغير قضاء فاض كان له أن يصنع بالأرض الاخرى ما شاء والأرض الأولى تعود وفقاً للأرض الثانية بدل عن الأولى فاذا انفسخ البيع في الأولى من كل وجه انتقلت الوقفية عن البديل الى الاصل فاذا لم تنق الثانية بدلا عن الوقف كان له أن يصنع بالثانية ما شاء ولوردت الأولى عليه بغير قضاء لم ينفسخ البيع في الأولى فبقيت الثانية بدلا عن الأولى فلا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشتري الأولى لنفسه ولا يصير مشترياً للأرض الثانية ووافقاً لنفسه لأنها كانت وفقاً بدلا عن الأولى فلا تتغير بعود الأولى اليه بغير جديد * ولو باع أرض الأولى واشترى بثمنها أرضاً أخرى ثم استحققت الأرض الأولى في القياس تبقى الثانية وفقاً وفي الاستحسان لا تبقى الثانية وفقاً لأن الثانية كانت وفقاً بدلا عن الأولى وبالاستحسان انتقضت تلك المبادلة من كل وجه فلا تبقى الثانية وفقاً * ولو كان الواقف قال في الوقف على أن لا أن

استبدل بها ثم مات وأوصى لي وصيه بالاستبدال فان وصيه لا يملك الاستبدال لانه شرط في الوقف ولاية الاستبدال لنفسه وهذا امر يحتاج فيه الى رأى والمشورة * بخلاف ما اذا وكل الواقف في حياته بالاستبدال حيث يضح التوكيل لان رأى الموكل قائم لو يمكنه الخلل يمكنه التدارك ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال لكل من ولي هذا الوقف صح ذلك ولكل من ولي الوقف ولاية الاستبدال * أما اذا قال الواقف على أن لقلا ولاية الاستبدال فان الواقف لا يكون لقلا ولاية الاستبدال بعد موت الواقف الا أن يشترط الولاية بعد وفاته * وهذا كله قول أبي يوسف وهلال رحمه الله تعالى لان عندهم الواقف اذا ولي غيره كان له أن يعزله بعد ذلك فكان القيم بمنزلة الوكيل والوكالة تبطل بالموت * أما على قول محمد رحمه الله تعالى لا تبطل ولاية المتولي بوفاء الواقف لان عندهم لو أراد الواقف أن يعزل المتولي لا يملك لان المتولي وكيل الفقراء لا وكيل الواقف ولو أن الواقف شرط (٣٠٨) الاستبدال لرجل آخر مع نفسه على أن يستبدل لمعا فبقر ذلك الرجل لم يجز لانه اشترط رأيه مع رأى

المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان كان خروجهم عليه بظلم ظلمهم فليسوا من أهل البقي وعليه أن يترك الظلم ويصفهم ولا ينبغي للناس أن يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولأن يعينوا تلك الطائفة على الامام أيضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن خروجهم عليه بظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فمهم أهل البقي فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه عليه الصلاة والسلام قال الفتنة تامة لعن الله من أبقظها فان كانوا تكاموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج فليس للامام أن يتعرض لهم وفي زماننا الحكم الغلبة ولا يذري العادلة والباغية لان كلهم يطلبون الدنيا كذا في الفصول العبادية * نصب القاضي فرض كذا في البدائع * وهو من أهم أمور المسلمين وأقوى وأوجب عليهم فكل من كان أعز وأقدر وأجبر وأصبر على ما أصابه من الناس كان أولى وينبغي للولي أن يتمتع في ذلك ويولي من هو أولى بقوله عليه الصلاة والسلام من قلدا انسانا على رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجاعة المسلمين كذا في التبيين * قالوا يستحب للامام أن يقلد القضاء من له ثروة وغنية لكي لا يطعم في أموال الناس كذا في محيط السرخسي * قال القاضي الامام أبو جعفر رحمه الله تعالى وهو صاحب كتاب الاضية بعد ما بين أهل القضاء ولا ينبغي لاحد أن يفتي بالامن كان هكذا ويريد أن المفتي ينبغي أن يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتادا لرأى الا أن يفتي بشئ قد سمعه فانه يجوز أن لا يمكن عالم الجاهل أن يكون من الأدلة لانه حاله بما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوي في باب الحديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوي من العقل والضبط والعدالة والفهم كذا في المحيط * قد استقر رأى الاصوليين على أن المفتي هو المجتهد فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس يفتي والواجب عليه اذا سئل أن يذكر قول المجتهد كما في حنيفة رحمه الله تعالى على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجدون ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لما أخذه المستفتي * وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد الامرين اما أن يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي فهو كتب محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ونحوها من النسخ المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر والمشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحمل عزومها في الامام الى محمد رحمه الله تعالى ولا الى أبي يوسف رحمه الله تعالى نعم اذا وجد النقل عن النوادر مشلا في كتاب مشهور ومعرفة بالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب كذا في البحر الرائق * أجمع الفقهاء على أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد كذا في الطهيري * ذكر في الملتقط واذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له أن يفتي

غضبه * ولو تفرد الواقف بالاستبدال جاز لان الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه ولو أن قيم في الوقف أقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة أخرى هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر قال الشيخ الامام ابي عبد الله الزاهد رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز تصرف كل واحد منهما ولو أن واحدا من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر قال ان رأى القاضي المصلحة في عزل الآخر كان له ذلك والافلا * متولى الوقف اذا مات ان كان الواقف حيا فالرأى في نصب القيم للواقف وان مات القيم بعد موت الواقف ان أوصى القيم الى وصي فوصيه أولى من القاضي وان لم يكن أوصى الى رجل فالرأى فيه الى القاضي والله أعلم

فصل فيما يدخل في الوقف من غير ذكر وما لا يدخل فيه رجل قال أرضي صدقة موقوفة لله وان تعالى أبدأ ولم يزد على ذلك وفيها ثمرة قائمة فان الثمرة لا تدخل في الوقف ووقف الأرض جائز وهو كالبيع بواضع أرضا وفيها زرع أو باع شجرا وفيها ثمر لا يدخل الزرع والثمر في البيع بدون الذكر كذلك الوقف ويدخل الاشجار والبناء في وقف الأرض كما يدخل في البيع ولو أقربا أرض في يده لرجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة لأقر له بالأرض اذا كانت متصلة بالأرض دون الهبة قال هلال رحمه الله تعالى لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باعالة لما كان الشيوع قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا الحكم في الهبة انما يعرف بقول هلال رحمه الله تعالى ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا رحمه الله تعالى وفي رهن الأرض يدخل الشجر والتمر والكرم والبناء والزرع في قول أصحابنا رحمه الله تعالى ويجوز الرهن فيها * رجل قال أرضي صدقة موقوفة على الفقراء ولم يذكر الشرب والطريق فانه يدخل فيه الشرب والطريق استحسانا لان

الارض لا توقف الا للاستغلال وذلك لا يكون الا بالماء والطريق فيدخل ذلك في الوقف فلا يدخل في الاجارة ولو قال وقف ارضي هذه صدقة موقوفة بحقوقها وجب ما فيها ومنها وفيها ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال رحمه الله تعالى في القياس يكون الثمر الواقف ولا يدخل في الوقف وفي الاستحسان يلزمه أن يتصدق بالثمرة القائمة على الفقراء والمساكين لا على وجه الوقف بل على وجه النذر وما يحدث من الثمر بعد الوقف فإنه يصرف الى الوجه الذي سمي في الوقف أما الثمر لا يدخل في الوقف لما قلنا ولكن لما قال صدقة موقوفة بجميع ما فيها ومنها فقد شككنا بما وجب التصديق به فدلزمه أن يتصدق بالثمرة القائمة وفيه لعل في الصدقة موقوفة بعد وفاتي على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها فهي لعبد الله ثم مات الواقف وفيها ثمرة قائمة لا تكون الثمرة القائمة لعبد الله لأن الارض انما تصير وقفا بعد وفاته فصار كأنه وقف الارض وفيها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة الموجودة في الوقف ثم قال هلال رحمه الله تعالى ههنا اذا كان لم تدخل (٣٠٩) الثمرة الموجودة في الوقف في القياس تكون الثمرة لورثة الواقف

وفي الاستحسان يتصدق على الفقراء وقال بالاستحسان نأخذون ما لم يتصدق على الفقراء قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان لفظ الواقف في الوقف هذا القدر الذي ذكر في الكتاب ينبغي أن تكون الثمرة القائمة بعد الموت لورثة الواقف قياسا واستحسانا لأن هذا اللفظ لا تصير الارض وقفا قبل الموت وكان له أن يبيعها بالثمرة القائمة فعند الموت تكون الثمرة على ملك الواقف ثم يتصدق بالوقف وعليها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة القائمة في الوقف الآن يكون الواقف قال هذه الارض بجميع ما فيها ومنها صدقة موقوفة بعد وفاتي على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها فهي لعبد الله فحينئذ تصير الارض هذه وقفا ويتصدق بالثمرة القائمة على الفقراء استحسانا

وان لم يكن من أهل الاجتهاد الا يحل له أن يبقى الا بطريق الحكاية فيمكن ما يحفظ من أقوال الفقهاء كذا في الفصول العمادية * والقاسق يصلح مقبلا وقيل لا يصلح قال العيني واختاره كثير من المتأخرين وحرمه في الجمع وشرحه * ولا اختلاف في اشتراط اسلام المقتى وعقله وشرط بعضهم تقطعه ثم لا يشترط أن يكون حرا ولا ذكرا ولا ناطقا فيصح اقتناء الاخرس حيث فهمت اشارته بل الناطق ان قيل له لا يجوز هذا فحرق رأسه أي نعم جاز ان يعمل باشارته وينبغي أن يكون متزجعا من خوارم المروءة فقهه النفس سليم الذهن حسن التصرف * والصحيح أن الاقتناء غير مكروه لمن كان أهلا وعلى ولي الامر أن يبحث عن يصلح للقنوى وينع من لا يصلح كذا في النهر الفائق * ومن شرائط القنوى كون المقتى حافظا للترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل الى الأغنياء أو عوان السلطان والامراء بل يكتب جواب من يسبق غنيا كان أو فقيرا حتى يكون بعد من الميل * ومن آدابه أن يأخذ الكتاب بالحكمة ويقرأ المسئلة بالصبر مرة بعد أخرى حتى يتضح له السؤال ثم يجيب * ومن شرطه أن لا يرى بالكاغد كما اعتاده بعض الناس لأن فيه اسم الله تعالى وقد ظم اسمه تعالى واجب واذا أجاب المقتى ينبغي أن يكتب عقيب جوابه والله أعلم أو نحو ذلك * وقيل في المسائل الدينية التي أجمع عليها أهل السنة والجماعة ينبغي أن يكتب والله الموفق أو يكتب وبالله التوفيق أو يكتب وبالله العصمة كذا في جواهر الاخلاص * وكان بعضهم لا يأخذ بالرقعة فمن يد امرأ ولا يصحى وكان له تلميذ يأخذ منهم ويجمعها ويرفعها في كتبها تعظيما للعلم * والاحسن أخذ المقتى من كل واحد واضعها * ويجوز للشاب القنوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات محاببا للشهوات والشبهات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا كذا في البصر الرائق * ويجب أن يكون المقتى حليما رزينا نال القول من بسط الوجه كذا في السراجية * ولا ينبغي له أن يتجسس للقنوى اذا لم يسأل عنه واذا أخطأ رجع ولا يتجسس ولا ينافى كذا في النهر الفائق * وفي اشتراط معرفة المسألات لا يتجسس مسائله وجهان ويشترط أن يحفظ مذهب امامه ويعرف قواعده وأساليبه وليس للاصولي الماهر وكذا الباحث في الخلاف من أئمة الفقه وقول المناظرين أن يبقى في الفروع الشرعية ولا يجب الاقتناء فيها لم يقع ويجرم التساهل في القنوى واتباع الحيل ان فسدت الاغراض وسؤال من عرف بذلك * ولا يفتي في حال تغير أخلاقه ووجهه عن الاعتدال ولو يفرح ومدافعة أخيبين وفان أفتى معتقدا أن ذلك لم يمتعه عن ذلك الصواب صحت فتواه وان خاطر * والاولى أن يتبرع بالقنوى ولا يأخذ أجره ممن يستفتي فان جعل له أهل البلد رجا جازوا ان استؤجر جاز والاولى كونها بأجر مثل كتبه مع كراهة وعلى الامام أن يفرض لمدرس ومفت كفايتها ولكل أهل بلد

• وذكر الناطق رحمه الله تعالى رجل قال جعلت ارضي هذه وقفا على الفقراء ولم يقل بحقوقها اي دخل البناء الذي هو فيها او يكون وقفا مع الارض ولا يدخل الزرع النابت وهو الواقف وكذا البقل والاشجار والرياحين والزروع كلها من الحنطة والشعير وغيرهما والخلاف والطرفا وما في الاجتهاد من الحطب يقطع في كل سنة فكلها يكون للواقف وما كان يقطع من الشجر في سنتين أو في ثلاث سنين فهو داخل في الوقف وكذا ما يثمر في المستقبل ولو قال صدقة وقفها فالثمرة التي تكون على الاشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل أو كثير يدخل في البيع والورد وورق الحناء والياسمين يكون للواقف وكذا كل ما كان من الارطاب والباذنجان والقطن يكون للواقف وما كان من أصولها فهو داخل في الوقف وليس لتولي الوقف أن يقطع الاشجار المثمرة ولا يبيعها وما لا غرض لها من الثمن يقطعها ولو وقف دارا فيها حمامات يظرون ويرجعن قالوا الحمامات تكون داخل في الوقف كالأوقف ضبيعة فيها حمامات يزوجهم وأولادهم يعملون فيها فوقف الضبيعة

وما فيها من الثيران والعبيد ونماهم جاز ذلك * ولو وقف يتافها كوارات مسل جاز ويصير النخل تبعاً للعسل * ولو وقف أرضاً وله فيها أشجار وقال وقفتم ابتداءً أن يقطع الأشجار هذه على كذا وكذا وتسمى من وجوه الخبر قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أن وقف بمذاً للفظ كان باطلاً لأن هذه الاضافة للوقف لا على وجه الوصية فيبطل ولا يصح الوقف * وإن كان وقفها قبل أن يقطع الأشجار واستجمع شرائط الوقف فهو جائز * ويجوز بيع الأشجار الموقوفة في أرض الوقف إذا لم تكن مثمرة بعد القلع ولا يجوز قبل القلع لأن ما قبل القلع متصل بالارض فتكون تبعاً للارض * ويسع أرض الوقف لا يجوز فكذلك ما كان تبعاً له * فصل في الأشجار * رجل غرس شجرة على حوض القرية أو في طريق العامة أو على شط نهر للعامة كانت الشجرة للغارس له أن يرفعها فإن قطعها ثم نبت من عروقها أشجار كانت للغارس أيضاً لأنهم ابتدئوا عن ملكه * أشجار على (٣١٠) حافى النهر في الشارع اختصم فيها الشربة ولم يعرف الغارس وهذا النهر يجري أمام باب

رجل في الشارع قالوا إن كان موضع الشجرة ملكاً للشربة فثبت في ملكهم ولم يعرف غارسه يكون لهم وإن لم تكن أرض الأشجار ملكاً للشربة بل هي للعامة وللشربة فيها حق تسييل الماء إن علم أن صاحب الدار حين اشترى الدار كانت هذه الأشجار في هذا الموضع فإن الانتجار لا تكون لصاحب الدار وإن لم يعلم ذلك كانت الأشجار له لأن ما نبت في فناء داره يكون له ظاهراً * رجل وقف ضيعة على جهة معلومة أو على قوم معلومين ثم إن الواقف غرس فيها شجرة قالوا إن غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه لكن ذكر أنه غرس للوقف يكون للوقف وإن لم يذ كر شيئاً قد غرس من مال نفسه يكون له ولو رثته من بعده ولا يكون وقفاً * ولو غرس في المسجد يكون للمسجد لأنه لا يغرس لنفسه في المسجد * أراض موقوفة على الفقراء

* (الباب الثاني في الدخول في القضاء) *

أورد الخصاص في أدب القاضي أحاديث في كراهة الدخول في القضاء وفي الرخصة فيه قال وقد دخل فيه قوم صالحون وامتنع عنه قوم صالحون وترك الدخول أمثل وأسلم وأصلح في الدين وهذا فصل اختلق فيه المشايخ أن بعد اجتماع شرائط القضاء في شخص هل يجوز له تقلد القضاء قال بعضهم بكرهه التقلد كذا في المحيط * لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ابتلى بالقضاء فكأنه عاذ بحبله بالكسبي وروى عن عبد الله بن وهب رحمه الله تعالى أنه استعفى فلم يقبل وتجات ودخل منزله وكان كل من يدخل عليه يتحدث وجهه ويعزق ثيابه فجاءوا أحد من أصحابه عن رأس الكوفة فقال يا أبا عبد الله لو قبلت القضاء وعدلت كان خيراً فقال يا هـ ذاك أو عقلت هذا أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول القضاء يحشرون مع السلاطين والعلماء يحشرون مع الأنبياء والمؤمنون أن أباحه الله تعالى كآفة القضاء فإني حتى ضرب تسعين سوطاً فلما خاف على نفسه شاور أصحابه فسوَّغ له أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال لو تقلدت لنفعت الناس فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو أمرت أن أغير البحر سباحة لكتبت أقدري عليه وكان في بك فاضياً فنكس رأسه ولم ينظر إليه بعد ذلك كذا في خزانة المفتين * ودعى محمد رحمه الله تعالى إلى القضاء فإني حتى قيد وحبس فاضطر ثم تقلد كذا في العناية شرح الهداية * قال الكرخي والخصاص وعلماء العراق وعليه اختيار صاحب المذهب أنه لا يسوغ ما يجبر عليه قال مشايخ ديارنا لا بأس بقبوله لمن كان صالحاً يأمن من نفسه الجور والامتناع لغيره أولى فإن العصابة رضى الله تعالى عنهم ومن تلاهم قبلوه بلا كره كذا في الوجيز للكردي * وكره التقلد لمن يخاف الحيف فيه وإن أمان لا يكره كذا في الكافي * وفي اليتانيق (١) قوله ثم الفتوى مطلقاً بقول الامام الخ هذا بالنسبة للغالب والافتد قالوا إن الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء زيادة تجزئته فتأمل اهـ معجحه

استأجر هارجل من المتولى وطرح فيها السرقين وغرس الأشجار ثم مات المستأجر فإن الأشجار تكون لورثته ويؤمر الورثة ولا يقطعها وليس للورثة الرجوع بما زاد السرقين في هذه الاراضي عندنا * رجل وقف شجرة قباصله على مسجد فنبست الشجرة أو دبس بعضها فإنه يقطع اليابس من أغصانها ويترك الباقي لأن اليابس لا ينفع به وينفع بغيره اليابس * رجل وقف شجرة بأصلها أو الشجرة مما ينفع بأوراقها أو بأغصانها قال الفقيه أبو بكر الطنخي رحمه الله تعالى الوقف جائز فإن كان ينفع بأوراقها أو بأغصانها فإنه لا يقطع أصلها إلا أن يفسد أغصانها ولو كان لا ينفع بأوراقها ولا بأغصانها فإنه يقطع ويصدق بها * رباطي غرس شجرة في أرض موقوفة على الرباط وقام عليها في سقمها وقصدها حتى كبرت ولم يذ كر وقت الغرس أنها للرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان هذا الرباطي يبي تعاهد الارض الموقوفة على الرباط فالشجرة يكون وقفاً وإن لم يكن اليه ولاية الوقف فالشجرة يكون للغارس وله أن يرفعها * مسجد فيه شجرة التفاح قال

بعضهم يباح للقوم ان يقطروا بهذا التفاح والعصج انه لا يباح لان ذلك صار للشيخ يصرف الى عمارة المسجد * شجرة على طريق المارة جعلت وقفا للمارة يباح تناول ثمرها للمارة ويسوى فيه الفقير والغني وكذا الماء الموضوع في الفلوات وماء السقاية وسرير الخنازة وثيابهم او مصحف الوقف يستوى الفقير والغني في هذه الاشياء * ولو كانت الثمار على اشجار رباط للمارة قال ابو القاسم رحمه الله تعالى ارجو أن يكون النزاع في سعة من تناولها الآن يعلم ان غارسها جعلها للفقراء * وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى اذا لم يكن الرجل من ساكني الرباط فالاحوط له أن يحتجز عن تناولها الآن تكون ثمار الاقمية لها كالتوت * مقبرة فيها اشجار عظيمة وكانت الاشجار فيها قبل اتخاذ الارض مقبرة فان كانت الارض يعرف مالها فالاشجار باصلها للمالك يصنع بالاشجار وأصلها ما شاء وان كانت الارض مواتا ليس لها مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فالاشجار باصلها تكون على ما كانت (٣١١) قبل جعل الارض مقبرة * هذا اذا

كانت الاشجار فيها قبل جعل الارض مقبرة وان بنتت الاشجار فيها بعد اتخاذ الارض مقبرة فان علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم الغارس فالرأى فيها يكون للقاضي ان رأى أن يبيع الاشجار ويصرف ثمنها الى عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم كأنهم وقف * رجل جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار فاراد ورثته أن يقطعوا الاشجار كان لهم ذلك لان موضع الاشجار كانت مشغولة فلا تدخل في الوقف كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف

ولا ينبغي أن يطلب الولاية ولا يسألها فالطالب أن يقول للامام ولني القضاء السؤال أن يقول للناس لو ولاني الامام قضاء مدينة كذا لأجته الى ذلك وهو يطمع أن يبلغ ذلك الى الامام فيقلده وكل ذلك مكروه وقال بعضهم من قلد بغير مسئلة فلا بأس بالقبول ومن سأل يكره له ذلك والذي عليه عامة المشايخ رحمه الله تعالى أن الدخول في القضاء رخصة والامتناع عنه عزيمة وفي السراحيية هو المختار كذا في التتارخانية * ولا يطلب القضاء لابقبله ولا بلسانه الا اذا لم يكن غيره يصلح للقضاء فانه يفترض عليه ميانة لحقوق المسلمين كصلاة الخنازة كذا في الشنقي * اذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء وامتنع واحد منهم لا يباح كذا في المحيط ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشترى كوا في الاثم كذا في العناية شرح الهداية * وفي التنايع وان وجد اثنان وهما من أهل القضاء ولكن أحدهما أفتقه والاخر أورع فهو أولى من الافقه كذا في التتارخانية * ولو قلد السلطان من لا يصلح للقضاء وفي تلك البلاد من يصلح لذلك كان الاثم على السلطان كذا في شرح كتاب أدب القاضي المتصاف * القاضي اذا أخذ القضاء بالرشوة الصحيح أنه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه * من تقلد القضاء بالرشوة وبالشعاع اذا قضى في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه أمضاه وان خالف رأيه بطله بمنزلة حكم المحكم والاصح أن الذي طلب القضاء بالشعاع فهو والذي قلد سواه في حق نفاذ القضاء في المجهلات والقاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى ونفذ فيما لم يرتش وهو اختيار السرخسي والمتصاف * وان ارتشى ولد القاضي أو كاتبه أو بعض أعوانه فان كان باعزهر ورضاء فهو وما لو ارتشى القاضي سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضي نفذ قضاؤه وكان على المرتشى رد ما قبض منه كذا في خزائن المفتين

(الباب الثالث في ترتيب الدلائل للعمل بها)

قال ينبغي للقاضي أن يقضي بما في كتاب الله تعالى وينبغي أن يعرف ما في كتاب الله تعالى من النامخ والمنسوخ وينبغي أن يعرف من النامخ ما هو محكم وما هو متشابه في تأويله اختلاف كالاقراء فان لم يجد في كتاب الله تعالى يقضي بما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وينبغي أن يعرف النامخ والمنسوخ من الاخبار فان اختلفت الاخبار بأخذ بما هو الاشبه ويميل اجتهاده اليه ويجب أن يعلم المتواتر والمشهور وما كان من أخبار الاحاد ويجب أن يعلم مراتب الرواة فان منهم من عرف بالفقهاء والعدالة كالثقات الراشدين والعبادة وغيرهم ومنهم من عرف بطول العصبية وحسن الضبط والاخذ برواية من عرف بالفقهاء أولى من الاخذ برواية من لم يعرف بالفقهاء وكذلك الاخذ برواية من عرف بطول العصبية أولى من

هو فصل في وقف المنقول

قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في وقف المنقول مقصودا خيلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ذكره في السير الكبير قال والعصج من

الجواب أن ما فيه عرف ظاهر بين الناس بوقفه كالخنازة وثيابهم او ما يحتاج اليه من القصور والاواني لغسل الميت والمصاحف والكرع والسلاح والقرن للجهاد يجوز وقفه * واختلف المشايخ رحمه الله تعالى في وقف الكتب جزؤه الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وعلمه ما يقتوي * ونصير رحمه الله تعالى وقف كتبه * رجل وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها ومنعها وشراؤها يعطى لانه السبل ان كان ذلك في موضع تعارفوا ذلك حاز كما يجوز ماء السقاية * رجل وقف دابة على رباط فخر الرباط واستغنى الناس عنه فانها ترمط في أقرب الرباط اليه * رجل وقف ثورا على أهل قرية لا تراه بقرهم لا يضح لانه ليس بقربة مقصودة وليس فيه عرف ظاهر * رجل وضع حياقي مسجدا أو علق قنديلا كان له أن يرجع فيه لانه لا يترك في المسجد دائما * رجل وقف بناء يدون أرض فان هلا ب رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك * وعن زفر رحمه الله تعالى رجل وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو يوزن قال

يجوز قيل له وكيف يكون قال تدفع الدراهم مضاربة ثم تصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع منه بضاعة
أو مضاربة كالدرهم قالوا على هذا القياس لو قال هذا الكرم الحنطة وقف على شرط أن يقرض من الفقراء الذين لا بدراهم فبزعوها
لأنهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء على هذا أبدأ جاز على هذا الوجه * مريض أو صبي أن يدفع
إلى فلان ألف درهم يسكنها سنة ويصيرها ثم يردّها على الورثة ذكر في بعض نسخ الوصايا أنه يجوز من الثلث * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى
لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر لا يجوز الوقف في الحيوان والرقيق والمتاع والسيب ما خلا الكراع والسلاح الأعلى
وجه البيع كالحق والنيران وآلات الزراعة * رجل وقف بستاً بأجافيه من البقر والغنم والرقيق فإنه يجوز * رجل وقف موضعاً في محبته
وأخرجه عن يده فاستولى عليه غاصب (٣١٣) وحال بين الوقف وبينه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يأخذ من

الغاصب قيمتها ويشتريها
موضعاً آخر فيقفه على شرائط
الأول قيل له ليس يسع
الوقف لا يجوز فقال إذا كان
الغاصب جاحداً وليس للوقف
بينة يصير مستهلكاً والشئ
المسبل إذا صار مستهلكاً
يجب به الاستبدال كالفرس
المسبل إذا قتل والعبد الموصى
بخدمته الكعبة إذا قتل
* متولى الوقف إذا صرف
دراهم الوقف في حاجة نفسه
ثم اتفق من ماله مثل تلك
الدراهم في الوقف قال الشيخ
الامام هذا رحمه الله تعالى جاز
وبرأ عن الضمان * قال
ولو خلط من ماله مثل تلك
الدراهم بدراهم الوقف كان
ضامناً لكل * إذا اجتمع
من مال الوقف على الفقراء
أو على المسجد الجامع ثم
فاختلج الإسلام نائبة بان
ظلمت جماعة من الكثرة
فاحتج في ذلك إلى مال يدفع
شركهم قال رحمه الله تعالى
ما كان من غلة المسجد

الاخذ برواية من لم يعرف بطول العيبة وان كانت حادثة لم يرد فيها سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام
يقضى فيها بما اجتمع عليه العصابة رضى الله تعالى عنهم لان العمل بالاجماع العصابة واجب فان كانت العصابة
فيها مختلفين يجتهد في ذلك ويرجح قول بعضهم على بعض باجتهاده اذا كان من أهل الاجتهاد وليس له أن
يخالقهم جميعاً باختراع قول ثالث لانهم مع اختلافهم اتفقوا على أن ماعدا القولين باطل وكان الخلاف
رحمه الله تعالى يقول له ذلك لان اختلافهم يدل على أن الاجتهاد فيه محال والصحيح ما ذكرنا وان اجتمعت
العصابة على حكم وخالفهم واحد من التابعين ان كان المخالف ممن لم يدرك عهد العصابة لا يعتبر خلافه حتى
لوقضى القاضي بقوله بخلاف اجماع العصابة كان باطلا وان كان ممن أدرك عهد العصابة وزاجهم في
الفتوى وسوغوا له الاجتهاد كشرح والسعي لا ينعقد الا بجماع الخالفته وان جاء عن بعض التابعين ولم
ينقل عن غيرهم فيه شيء فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية قال لا أقدمهم وهو ظاهر المذهب
وفي رواية النوادر قال من كان منهم أتى في زمن العصابة وسوغوا له الاجتهاد مثل شرح ومسرور بن
الاجدع والحسن فأنا أقدمهم كذا في المحيط * فان كان شيء لم يأت فيه من العصابة قول وكان فيه اجماع
التابعين قضى به وان كان فيه اختلاف بينهم يرجح قول بعضهم وقضى به وان لم يجئ شيء من ذلك فان
كان من أهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الأحكام واجتهد فيه برأيه فيه وتحرى الصواب ثم يقضى به
برأيه وان لم يكن من أهل الاجتهاد يستفتى في ذلك فيأخذ بفتوى المفتي ولا يقضى بغير علم ولا يستحى من
السؤال ثم لا بد من معرفة فصلين أحدهما أنه اذا اتفق أصحابنا في شيء أو حنيفة أو أبو يوسف ومحمد رحمهم
الله تعالى لا ينبغي للقاضي أن يخالقهم برأيه والثاني اذا اختلفوا فيما بينهم قال عبد الله بن المبارك يؤخذ
بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه كان من التابعين وزاجهم في الفتوى كذا في محيط السرخسي
* ولولم توجد الرواية عن أبي حنيفة وأصحابه رحمه الله تعالى ووجدت عن المتأخرين يقضى به ولو
اختلف المتأخرون فيه يجتاز واحد من ذلك ولولم توجد عن المتأخرين يجتهد فيه برأيه اذا كان يعرف
وجوه الفقه ويشاور أهل الفقه فيه وفي شرح الطحاوي ثم اذا قضى بالاجتهاد فان خالف النص لا يجوز
قضاؤه وان لم يخالف النص لكنه رأى بعد ذلك رأياً آخر لا يطل ماضى ويقضى في المستأنف بما رآه
وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان قضى في أول المرة بالاجتهاد
ثم رأى غيره خيراً منه كان كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى فان اختلف المتهتمون على
قولين ثم أجمع من بعدهم على أحد هذين القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم فقد قيل على
قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لا يرفع وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يرفع وذكر

الجامع يجوز لها كم أن يعرف ذلك على وجه القرض اذا لم يكن للمعبد حاجة الى ذلك المال ويكون ذلك ديناً
* رباطها دواب مربوطة لأجل المراتبين كثر وعظمت مؤنتها قالوا لا يمين أن يبيع الدواب التي كسبها وأخرجت من أن تكون
صاحبة المراتب وما هي صاحبة المراتب يسكن منها في هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها وما زاد على ذلك يربط في أدنى الرباط الى
هذا الرباط * أهل مسجد أو بعضهم باعوا غلة المسجد أو نقض المسجد اذا استغنى المصدق عن ذلك أو أمر وأبيع ذلك رجلاً قالوا ان فعلوا
ذلك بأمر القاضي جاز وان فعلوا بغير أمره قال بعضهم يرجح أن يجوز * والصحيح أنه لا يجوز الا أن يكون في موضع لم يكن هنالك قاض
* متولى المسجد اذا اشترى بغلة المسجد داراً أو حائزاً لأجل المسجد ثم باع ذلك المثلج المشايخ فيه والصحيح أنه يجوز بيعه لان المشتري بحال
المسجد لا يكون من أوقاف المسجد لانعدام شرائط الوقف نفسه * مسجد غلة ذكر الواقف في وقفه ان القيم يشتري تلك الغلة بخرقة

الجامع يجوز لها كم أن يعرف ذلك على وجه القرض اذا لم يكن للمعبد حاجة الى ذلك المال ويكون ذلك ديناً
* رباطها دواب مربوطة لأجل المراتبين كثر وعظمت مؤنتها قالوا لا يمين أن يبيع الدواب التي كسبها وأخرجت من أن تكون
صاحبة المراتب وما هي صاحبة المراتب يسكن منها في هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها وما زاد على ذلك يربط في أدنى الرباط الى
هذا الرباط * أهل مسجد أو بعضهم باعوا غلة المسجد أو نقض المسجد اذا استغنى المصدق عن ذلك أو أمر وأبيع ذلك رجلاً قالوا ان فعلوا
ذلك بأمر القاضي جاز وان فعلوا بغير أمره قال بعضهم يرجح أن يجوز * والصحيح أنه لا يجوز الا أن يكون في موضع لم يكن هنالك قاض
* متولى المسجد اذا اشترى بغلة المسجد داراً أو حائزاً لأجل المسجد ثم باع ذلك المثلج المشايخ فيه والصحيح أنه يجوز بيعه لان المشتري بحال
المسجد لا يكون من أوقاف المسجد لانعدام شرائط الوقف نفسه * مسجد غلة ذكر الواقف في وقفه ان القيم يشتري تلك الغلة بخرقة

لا يجوز للقيم أن يشتري ولو اشتري يكون ضامنا * قرية فيها بئر مطوية لا جرحت القرية وانقرض أهلها وبقر هذه القرية قرية أخرى فيها حوض يحتاج إلى الجرف فأرادوا أن يقولوا لا جرحت القرية التي جرحت ويجعلوها في هذا الحوض قالوا ان عرف باقي تلك البئر لا يجوز صرف البحر إلا بآذنه لأنه عادى ملكه * وان لم يعرف الباقي قالوا الطريق في ذلك أن يتصدق به على فقير ثم ذلك الفقير ينفقها في ذلك الحوض لأنه بمنزلة اللقطة * والاولى أن ينفق القاضي في هذا الحوض ولا حاجة فيه إلى التصديق على الفقير * رجل وقف بناء أرض له قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز * وقيل ان كان البناء في أرض وقف جاز وعن زر رحمه الله تعالى اذا وقف الدراهم والطعام وما يكال أو يوزن يجوز * اذا وقف جنازة أو نعشا أو مغسلا وهو التور العظيم الذي يقال له بالفارسية حوض مسبق في محله اذا جرت المحلة ولم يبق أهلها قالوا لا يراد بالي ورثة الواقف بل يحول إلى محله أخرى أقرب إلى (٣١٣) هذه المحلة * فرقوا بين هذا وبين المسجد اذا جرح بمأحوله على قول.

محمد رحمه الله تعالى بصير ميرا مالان المسجد مما لا ينقل إلى مكان آخر وهذه الاشياء مما ينقل

فصل في المقابر والباطات

رجل جعل أرضه مقبرة وفيها أشجار عظيمة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وقف الأشجار لا يصح فتكون الأشجار للواقف ولورثته ان مات * وكذا البناء في الدار التي جعلها مقبرة * أرض لاهل قرية جعلوها مقبرة وأقبروا فيها ثمان واحد من أهل القرية بنى فيها بيتا لوضع اللبن وأداة القبور وأجلس فيها من يحفظ المتاع بغير رضا أهل القرية أوردى بذلك بعضهم قالوا ان كان في المقبرة تسعة بحيث لا يحتاج إلى ذلك المكان لأبأس به وبعد ما بنى لو احتاجوا إلى ذلك المكان

شيخ الاسلام منسب الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يرفع الخلاف المتقدم بخلاف بين أصحابنا رحمه الله تعالى وانما يخالفنا في ذلك بعض العلماء وان اتفق أهل عصر على قول وانقضوا الخرج هذا القاضي عن قولهم وقضى بخلاف قولهم لم أر الصواب بخلافه فان كان قد سبق هذا الاتفاق لخلاف العلماء فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يسعه الخلاف وبعضهم قالوا يسعه الخلاف فان لم يسبق هذا الاتفاق اختلف لا يسعه الخلاف بالاتفاق وفي الفتاوى العثمانية قاض استفتى في حادثة واقفي ورأيه بخلاف رأي المفتي فانه يعمل برأي نفسه ان كان من أهل الرأي فان ترك رأيه وقضى برأي المفتي لم يجز عندهما كما في التحري وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتخذ لصادقته فصلا محجته دافيه فان لم يكن له رأي وقت القضاء وقضى برأي المفتي ثم حدث له رأي بخلافه قال محمد رحمه الله تعالى يتقضه هو وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يتقضه كالموقوف برأيه ثم ظهر له رأي آخر كذا في التتارخانية * وفيما لا نص فيه يخالفه ولا اجماع لا يخالفه ان يكون القاضي من أهل الاجتهاد او اما ان لم يكن من أهل الاجتهاد فان كان من أهل الاجتهاد وأفضى رأيه إلى شيء يجب عليه العمل برأيه وان خالف رأي غيره من أهل الاجتهاد والرأي لا يجوز أن يتبع رأي غيره لان ما أدى إليه اجتهاده هو الحق عند الله تعالى ظاهرا ولو أفضى رأيه إلى شيء وهناك محجته سد آخر أفضى منه لرأي آخر فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه ويرجع رأيه لكونه أفضى منه هل يسعه ذلك ذكر في كتاب الحدود أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يسعه ذلك وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يسعه الا أن يعمل برأي نفسه وذكر في بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس وان أشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأيه في ذلك وعمل به والافضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك فان اختلفوا في حكم الحادثة نظر في ذلك فاخذ بما يؤيد الحق ظاهرا وان اتفقوا على رأي يخالف رأيه عمل برأي نفسه أيضا لكن لا ينبغي أن يجعل بالقضاء ما لم يقض حق التأويل والاجتهاد ويكشف له وجه الحق فاذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤيد إليه اجتهاده ولا يكون خائفا في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لاصابة الحق حتى لو قضى مجازا لم يصح قضاءه فيما بينه وبين الله تعالى وان كان من أهل الاجتهاد الا أنه اذا كان لا يدري حاله يعمل على أنه قضى برأيه ويحكم بالصحة سجلا لأمر المسلم على الصحة والسداد ما أمكن هذا اذا كان القاضي من أهل الاجتهاد فاما اذا لم يكن من أهل الاجتهاد فان عرف أو نزل أصحابنا وحفظها على الاحكام والاتقان عمل بقول من يعتقد قوله حتما على التقليد وان لم يحفظ أو قابلهم عمل بفتوى أهل الفقه في بلده من أصحابنا وان لم يكن في البلد الفقيه واحد من أصحابنا يسعه أن يأخذ بقوله ونرجو أن لا يكون عليه شيء كذا في البسائط * والاجتهاد

(٤٠ - فتاوى ثالث) رفع البناء حتى يقبر فيه * رجل حفر لنفسه قبرا في مقبرة هل يكون لغروا أن يقبر فيه ميتة قالوا ان كان في المقبرة تسعة فالسحب أن لا وحش الذي حفر وان لم يكن في المكان تسعة كان لغروا أن يدفن فيه ميتة وهو كرجل بسط الحصلي في المسجد أو نزل في الرابطة آخر فان كان في المكان تسعة لا يوحش الا قول * ولو أن الثاني دفن ميتة في هذا القبر قال أبو نصر رحمه الله تعالى بكره ذلك وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يكره لان هذا الذي حفر لنفسه لا يدري بأي أرض يموت وفي أي أرض يدفن * مقبرة كانت للشركيين أرادوا أن يجعلوها مقبرة للمسلمين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كانت آثارهم قد اندرست لا بأس بذلك وان كانت عظامهم باقية لا بأس بان تبش ويقبر فيها المسلمون فان موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للشركيين فنبشت واتخذت مسجدا * أمر أن تجعل قطعة أرض لهم مقبرة أخرجه من يدها ودفنت فيها ابناؤها وهذه الأرض غير صالحة للقبور فلبية الماء عليها قال الفقيه

أبوجه فمهر رجه الله تعالى ان كانت الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها الفساد هالم تصر مقبرة وكان للمرأة ان تبعتها واذا باعت كان للشكرى ان يرفع الميت عنها أو يامر برفع الميت عنها * ميت دفن في أرض انسان بغير اذن المالك كان المالك بالخيار ان شاء مرضى بذلك وان شاء أمر باخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فوقها لان الارض ظهرها وبطنها مملو كته * ميت دفن في مكان ثم أراد أهله اخراجه عن ذلك المكان ودفنه في موضع آخر بعد مدة طويلة أو قليلة قال الفقهاء أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يباح اخراجه بعد ما دفن الا بعدد والاعتذار ان يكون مدفونا في أرض مخصوبة ونحو ذلك * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى اذا حضر الرجل قبر في موضع يباح له الحفر في غير ملكه فدفن غيره لا ينش القبر ولكن يضمن قيمة قبره ليكون جميعا بين الحقير ومراعاة لهما * مقبرة قديمة لم يبق فيها آثارا لمقبرة هل يباح لاهل المقبرة الاتفاق بها قال (٣١٤) أبو نصر رحمه الله تعالى لا يباح قبله فان كان فيها حديث قال يفتش منها ويخرج الى الدواب فذلك أيسر من

بذل الجهود لنيل المقصود * وشرط صيرورة المرجحة ان يعلم من الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الاحكام دون المواظ وقيل اذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له الاجتهاد والاول أصح كذا في الفصول العمادية * وأصح ما قيل في هذا المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وأن يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس كذا في الكافي * قال واذا كان في البلد قوم من أهل الفقه شاورهم في ذلك فان شاورهم واتفق رأيهم ورأى بهم على شيء حكم به وان وقع الاختلاف بين هؤلاء الذين شاورهم نظري أقرب الاقوال عنده من الحق ومضى على ذلك باجتهاد ما كان من أهل الاجتهاد ولا يعتبر في ذلك كبار السن وكذلك لا يعتبر كثرة العدد فالواحد قد يوفق للصواب ما لا يوفق له الجماعة وينبغي أن يكون هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى فتعتبر كثرة العدد وان لم يقع اجتهاده على شيء وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة عليه كتب الى فقهاء مصر المصنف الذي هو فيه والمشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية فان اتفق الذين كتب اليهم القاضي على شيء ورأى القاضي يوافق رأيهم وهو من أهل الرأي والاجتهاد أمضى ذلك برأيه وان اختلفوا أيضا فيما بينهم نظري أقرب الاقوال عنده من الحق اذا كان من أهل الاجتهاد وان لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد في هذه الصورة وقد وقع الاختلاف بين أهل الفقه أخذ بقول من هو أفقه وأورع عنده وان كان القاضي شاور قوما من أهل الفقه فاتفقوا على شيء ورأى القاضي بخلاف رأيهم لا ينبغي للقاضي أن يترك رأي نفسه ويقضى برأيهم وان شاور القاضي رجلا واحدا كفى ولكن مشاورة الفقهاء أحوط وان أشار ذلك الرجل الى شيء ورأى القاضي بخلاف رأيهم فالقاضي لا يترك رأي نفسه فان اهتم القاضي برأيه لما ان ذلك الرجل أفضل وأفقه عنده لم يذكر هذه المسئلة هنا وذكر في كتاب الحدود وقال لو قضى برأي ذلك الرجل أرجو أن يكون في شدة من ذلك وان لم يهتم القاضي برأيه لا ينبغي له أن يترك رأي نفسه ويقضى برأي غيره كذا في المحيط *

ارسال الدواب فيها * رجل جعل أرضه مقبرة أو حانا للقلة أو مستكسقا للخراج عنها بان كانت خراجية * وقيل لا يسقط والعصم هو الاول بمنزل هو وقت صحيح على مقبرة معلومة فخر هذا المنزل وصار بحيث لا ينتفع به فخر رجل وعمره وبني فيه ميتا من ماله بنفسه اذن أحد قائلوا الاصل يكون للواقف ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا * وكذلك وقف صحيح على أقوام مسلمين خرب ولا ينتفع به وهو بعد من القرية لا يرغب أحد في عمارته ولا يستأجر أصله يطل الوقت ويجوز بيعه وان كان أصله يستأجر بشيء قليل يبقى أصله وقفا وكذلك علو وقف انهم ليس في الغلة ما يمكن به عمارة العلو يطل الوقت

باب الرابع في اختلاف العلماء في اجتهاد العمادة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم

هل يجوز للعمامة المجتهد أن يجتهد في عصر النبي صلى الله عليه وسلم قبل لا يجوز وقبل لا يجوز قال أكثر العلماء يجوز لمن كان بعده ولا يجوز لمن كان يقرب منه وهو الأصح كذا في محيط السرخسي واختلفوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هل كان يجتهد فيما يروى اليه وبفضل الحكم باجتهاده بعضهم قالوا ما كان يجتهد بل كان ينظر الوحي ومنهم من قال كان يرجع فيه الى شريعة من قبله لان شريعته شرعية لنا ما لم يعرف

ويرجع حق البناء الى الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وكذلك حائوت وهو وقف صحيح في سوق احترق السوق والحائوت وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر أصله يخرج من أن يكون وقفا وكذا الرباط اذا احترق يطل الوقت ويصير ميراثا * وروى المسجد اذا ضارت خلقتوا واستغنى أهل المسجد عنهم فان كان الذي طرحها في المسجد حيا تكون له لانهم لم يزلوا عن ملكه وان كان ميتا لم يترك وارثا قالوا لا يملك أهل المسجد أن يدفعوا الى فقير أو يبيعوه ويشترؤا منه حصيرا أو يكون حكمه حكم المقلطة وقد ذكرنا ان الصحيح من الحوائت ان يبيعهم ويصرفها من القاضي لا يصح الا أن يكون في موضع لا قاضي هناك * رجس جاء الى فقيه فقال اني أريد أن أصرف مالي الى خير أعتق العبيد أفضل أم أعتاد الرباط للعامة قال بعضهم الرباط أفضل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان جعل للرباط مستغلا يصرف غلته الى عمارة الرباط فالرباط أفضل وان لم يحصل الرباط فالاعتاق

نفسه

أفضل ولو تصدق به هذا المال على المحتاجين فذلك أفضل من الاعتكاف * رجل نحر رباطا على أن يكون ذلك الرباط في يده مادام حيا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يقر في يده ما لم يستوجب الإخراج عن يده ومتى جازمته في الرباط فساد من شرب أو فسق مما ليس فيه رضا الله تعالى لا يترك في يده * رباط للمختلفة فيها سكان انهدم الرباط فلما بنى أراد الساكنون الذين كانوا قبل الانهدام أن يستكنوا فيها فقال أبو القاسم رحمه الله تعالى إذا انهدم الرباط كله ولم يبق هناك بيت لم يكونوا هم أولى من غيرهم ولولم يتغير ترتيبه بل هو على حاله إلا أنه زيد فيه أوتة من كانوا هم أولى بالسكنى من غيرهم * قوم عمرو أرض موات على شط نهر جيحون وكان السلطان يأخذ العشر منهم لأن على قول محمد رحمه الله تعالى ما لم يكون ليس ماء الخراج. وقرب ذلك رباط فقام متولى الرباط إلى السلطان فأطلق السلطان له ذلك العشر هل يكون للمتولى أن يصرف ذلك العشر إلى مؤذن يؤذن في هذا الرباط يستعين به ذاق (٣١٥) طعامه وكسوته هل يجوز له ذلك وهل

يكون للمؤذن أن يأخذ من ذلك العشر الذي أباح السلطان للرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لو كان المؤذن محتاجا يطيب له ولا ينبغي أن يصرف ذلك العشر إلى عمارة الرباط وإنما يصرف إلى الفقراء لا غير * ولو صرف إلى المحتاجين ثم انهم أنفسهم أو عارة الرباط جازي يكون ذلك حسنا * رباط على بابة قنطرة على نهر عظيم خرجت القنطرة ولا يمكن الوصول إلى الرباط إلا بعبارة النهر وبدون القنطرة لا يمكن العبور فهل يجوز عمارة القنطرة بغيره * الرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به ولا انفلا لأن الرباط للعمامة والقنطرة كذلك فهو كطريق يجب مسجد وضاق على أهل المسجد مسجدهم فان الطريق يعلق بالمسجد كذا

نسخه ومنهم من قال كان لا يعمل بالاجتهاد إلى أن يقطع طمعه عن الوسي فإذا انقطع حينئذ كان يجتهد فإذا اجتهد صار ذلك شرعية له فإذا أنزل الوسي بخلافه يصير ما حاله ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا وكان لا ينقض ما مضى بالاجتهاد وكان يستأنف القضاء في المستقبل كذا في المحيط *

(الباب الخامس في التقليد والعزل)

إذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة كذا لا يصير قاضيا في سواد تلك البلدة ما لم يقلد قضاء البلدة وفواحيها وهذا الجواب انما يستقيم على رواية النوادر لأن على رواية النوادر المصير ليس بشرط لنفاذ القضاء أما على ظاهر الرواية فالمصير بشرط لنفاذ القضاء فلا يصير مقلدا على القرى وإن كتب في منشوره ذلك * إذا علق السلطان الإمارة والقضاء بالشرط أو أضافه ما إلى وقت في المستقبل بأن قال إذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيا إذا أتت مكة فانت امام مكة أو قال جعلتك قاضيا رأس الشهر جعلتك أميرا رأس الشهر فذلك جائز كذا في الملتقط * بالاجماع كذا في الخلاصة ويجوز تعليق عزل القاضي بالشرط أيضا وإذا قلد السلطان رجلا قضاء يوم يجوز ويتأقت وإذا قدمه بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان فعلى هذا لو قيد القاضي إمارة نائبه في مسجد معين لا يكون للنائب أن يقضى في مسجد آخر كذا في الملتقط * وتعلق التكليف بالإنسان بين اثنين والإضافة إلى وقت في المستقبل لا يصح وعليه الفتوى وكذا يجوز استثناء سماع بعض الحكومات كدعوى التلبئة في زماننا أو دعوى شيء سأل أو سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا في المستثنى وكذا لو قال لا نسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفرى لا يجوز له أن يسمع ويقضى حتى يرجع ولو قضى لا ينفذ كذا في خزائن المفتين * القاضي إذا قضى في حادثة في حق ثم أمر السلطان أن يسمع هذه الحادثة ثانياً عهده من العلماء لا يقتض على القاضي ذلك كذا في الخلاصة * والمصير بشرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي النوادر ليس بشرط وهو المختار كذا في خزائن المفتين * السلطان إذا قال جعلتك قاضيا ولم يذكر في أي بلدة لا يصير قاضيا في البلد الذي هو فيه والمختار أنه يصير قاضيا لجميع بلاد السلطان كذا في الخلاصة * وهو الاظهر والاشبه * وإذا اجتمع أهل بلدة على رجل وجعلوه قاضيا يقضى فيما بينهم لا يصير قاضيا ولو اجتمعوا على رجل وعقدوا معه عقد السلطنة أو عقد الخلافة يصير خليفة وسلطانا كذا في المحيط * السلطان إذا قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له أن يستخلف إلا إذا أذن له في ذلك صريحا أو دلالة بأن يقول له جعلتك قاضيا للقضاء لأن قاضي القضاء هو الذي يصرف في القضاء تقليدا وعزلا كذا ذكر في الذخيرة * وأجاب نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى عن محضر أنه غير صحيح لأنه ذكر فيه أن هذا القاضي

هذا متولى الرباط إذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا ينبغي له أن يفعل ولو فعل ثم أنفق في الرباط رجوت أن يبرأ وإن أقرض ليكون أخر من الأمساك عنده قال رجوت أن يكون واسعا له ذلك رباط استغنى عنه المارة وقر به رباط آخر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يصرف غلة الرباط الأول إلى الثاني وإن لم يكن يقر به رباط يعود الوقف إلى الورثة من نحر الرباط * رجل أوصى بثلث ماله للرباط قال من يصرف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين بصرف إليهم ولا يصرف إلى عمارة الرباط * رباط في طريق بعيد استغنى عنه المارة ويجنبه رباط آخر قال السيد الامام أبو شعاع رحمه الله تعالى يصرف غلته إلى الرباط الثاني كالمسجد إذا خرب واستغنى عنه أهل القرية فرفع ذلك إلى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن إلى مسجدا آخر جاز * وقال بعضهم إذا خرب الرباط والمسجد واستغنى الناس عنه ما يصير ميرا أو كذلك يحوز العامة إذا خرب رجل

اشترى معه فاجعل في المسجد الحرام أو مسجداً آخر وفقاً لبداهة ذلك المسجد ولجرائه ولما روي الطريق وإن شاء السبيل أن يقر وأهكذا روي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن بداهة أن يرجع في ذلك كأنه ذلك ويكون لورثته بعده وتوبه أخذ الحسن رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى جاز وقفه وليس له أن يرجع فيه ولو يرجع كان لأهل المسجد وغيرهم من المسلمين بخاصته في ذلك

فصل في وقف المريض قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الوقف على ثلاثة أوجه أما أن يكون في العدة أو في حالة المرض أو وقف بعد الموت فما كان في العدة فالقبض والافراز يكون شرطاً للصحة كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز ليس بشرط للصحة لانه وصية لأنه يعتبر من الثلث وما كان في حالة المرض لحكمه حكم الوقف في الصحة وإن كان يعتبر من الثلث كالهبة في المرض يعتبر من الثلث ويشترط فيها (٣١٦) ما يشترط في الهبة من القبض والافراز كذلك الوقف في المرض وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أن الوقف المنفذ في المرض كالوصية إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث لأن تصرف المريض مرض الموت في الحكم بمنزلة المضاف إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أن وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشرة في الصحة حتى لا يمنع الارث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يعلق به اللزوم كالعارية لأن يقول في حياته وبعد وفاته فيثبت يكون لازماً إذا كان مؤبداً وبصير الإيدية كمر الموصي له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت * مريض وقف داراً في مرض موته فهو جاز إذا كان يخرج من ثلث ماله وإن لم يخرج فأجازت الورثة فكذلك وإن لم يجزوا بطل فيما زاد على الثلث وإن أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما جاز وبطل الباقي

مقلد من جهة قاضي القضاة وليس فيه أن قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف من جهة السلطان كذا في الفصول العبادية * وكان القاضي الإمام شمس الأئمة الأوزنجندي يقول إذا كتب السجل من الحاكم ينبغي أن يكتب فيه خليفة الحكم من قبل فلان وفلان مأذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح من جهة فلان * إذا قال السلطان لرجل جعلتك نائباً في القضاء بشرط أن لا ترشي ولا تشرب الخمر ولا تقتل أمراً أحسد على خلاف الشرع فالتقليد صحيح والشرط صحيح وإذا فعل شيئاً من ذلك لا يبقى قاضياً كذا في المحيط * ولو قلد ثم وصل إليه أن لا تسلم خصومة فلان انعزل في حق فلان كذا في الخلاصة * في الخاتمة لو أن الإمام قلد رجلاً للقضاء وأذن له بالاستخلاف فأمر القاضي رجلاً ليسمع الدعوى والشهادة في حادثة ويسأل عن الشهود ويسمع الاقرار ولا يحكم هو بذلك لكن يكتب إلى القاضي وينهى عنه حتى يقضى القاضي بنفسه لم يكن لهذا الخليفة أن يحكم وأنما يفعل ما أمره القاضي وإذا رفع الأمر إلى القاضي فإن القاضي لا يقضي تلك الشهادة ولا بذلك الاقرار بل يجمع المدعى والمدعى عليه ويأمر بإعادة البيعة فإذا شهدوا بذلك بحضور الخصمين فيثبت ويقضى القاضي تلك الشهادة * قال وهذه مسئلة يغفل فيها القضاة فإن القاضي يستخلف رجلاً ليسمع الشهادة في حادثة ثم يكتب إليه بكتاب فيفعل الخليفة ذلك ثم يكتب إلى القاضي أنهم شهدوا عندى بكذا أو يكتب ألفاظ الشهادة أو يكتب أن المدعى عليه أقر عندى بكذا فيقضى القاضي بذلك من غير إعادة البيعة عنده فلا يصح هذا القضاء لأن القاضي لم يسمع ذلك الاقرار فكيف يقضى تلك الشهادة وبذلك الاقرار بأخبار الخليفة الآن يشهد الخليفة مع آخر عند القاضي على اقراره ويكون فائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدعى شهوداً أو يكذب فاعل له شهوداً إلا أنهم غير عدول وقد لا تنفق ألفاظهم فيفرض القاضي النظر في ذلك إلى الخليفة * السلطان إذا قال قلدت قضاء بلدة كذا زيداً أو عمراً لا يصح لأن هذا تقليد للمجهول كذا في التتارخانية * القاضي إذا لم يكن مأذوناً في الاستخلاف واستخاف غيره لا ينفذ قضاء خلفته سواء كان الاستخلاف في صحته أو مرضه أو سفره وإن استخلف غيره باذن الإمام يكون خليفة قاضيه من جهة الإمام حتى لا يملك القاضي عزله إذا قال له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فيثبت ذلك عزله بخلاف الأمور بإقامة الجمعية فإن له أن يستخلف غيره وإن لم يأت له الإمام * القاضي إذا لم يكن مأذوناً بالاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفة في مجلس القاضي بين يديه جاز ولو أن الخليفة لم يحكم بين يدي القاضي وحكم في غيبته فرفع قضاؤه إلى القاضي فأجازه نفذ قضاؤه عندنا كذا في فتاوى قاضيان * وكذلك القاضي إذا أجاز حكم المحكم في المجهادات كذا في الظهيرية إذا استعفى السبي ثم أدركه ليس له أن يقضى بذلك الأمر والعبد إذا استعفى ثم عتق كان له

أن يظهر لبيت مال غير ذلك فينفذ الوقف في الكل فإن كان الوارث الذي لم يجز الوقف باع نصيبه قبل أن يظهر لبيت مال آخر لا يطل بعه ويقر قيمة ذلك بشترى بذلك أرض ووقف على ذلك الوجه * مريض وقف داراً وعليه دين يحيط بجماله فإنه يباع الدار ويتقضى الوقف كما لو اشترى داراً ووقفها ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذ الدار بالشفعة ويتقضى الوقف * ولو اشترى رجل داراً شراءً فاسداً وقبضها ثم وقفها على الفقراء والمساكين جاز وبصير وقفاً على ما وقف عليه وعليه قيمته للبائع ولو اتخذها مسجداً قال هلال رحمه الله تعالى تصير مسجداً في قول علماء شارحهم الله تعالى وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشفعة أنه لا يصير مسجداً فأن ذكره لو اشترى أرضاً شراءً فاسداً واتخذها مسجداً أو شاهياً أو المسجد جاز وعليه قيمته للبائع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يتقضى البناء ويرد الأرض على البائع لفساد البيع فاشترط البناء ثم دليل على أنه لا يصير

مسجد اقبل البناء عند الكل فكان في المسجد روايتان عن اصحابنا رجعهم الله تعالى في رواية الوقف لهلال نصير مسجدنا عند اصحابنا وفي رواية كتاب الشفعة لا يصير مسجدا * قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى لقائل ان يقول في الوقف ايضا روايتان عن اصحابنا رجعهم الله تعالى قال ولقائل ان يقول في الوقف يصير وقفنا في الروايتين جميعا * ويفرق هذا القائل بين المسجد والوقف على احدي الروايتين * ووجه الفرق ان في الوقف حق العباد فيكون بمنزلة البيع والهبة والبيع يبطل حق البائع في الاسترداد * واما المسجد خاص حق الله تعالى لاحق للعباد فيه وما هو خبيث لا يصلح حقا لله تعالى ولهذا قالوا لو اشترى دارا لها شفع فجعلها مسجدا كان للشفيع ان يأخذ بالشفعة * فكذا اذا كان للبائع فيها حق الاسترداد كان للبائع ان يبطل المسجد * رجل اشترى أرضا فوقها قبل القبض جازان نقد الثمن وان لم يقدر الثمن فالوقف موقوف لان الوقف يشبه العتق فانه لا يبطل بالشروط (٣١٧) الفاسدة * ولهذا الوقف أرضا على

رجل على ان يقرضه دراهم جازا الوقف ويبطل الشرط * قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى اعتناق المشتري قبل القبض جائز وقبل نقد الثمن موقوف فكذلك الوقف والله أعلم

فصل في رجل يقر بأرض في يده أنها وقف

رجل أقر بأرض في يده أنها صدقة موقوفة ولم يرد على ذلك جازا قرار وتصير الأرض وقفاً على الفقراء لان الأوقاف عادة تكون في يد القوام فلو لم يصح الاقرار بمن في يده يبطل الوقف ولا يجعل المقر هو الواقف الا أن يشهد الشهود أن الأرض كانت للمقر حين أقر فحينئذ يكون المقر هو الواقف وقبل شهادة الشهود كان الرأي فيه للقاضي ان شاء تركه في يده وان شاء أخذ من يده وتأويل قبول هذه البيعة لو جاز رجل غير المقر وأدعى انه هو

أن يقضى بذلك الامر * وفي فتاوى النسفي سئل عن سلطان مات وانفقت الرعية على ابن صغير له وجعلوه سلطانا ما حال القضاء والخطباء وتقليده اياهم مع عدم ولايته قال ينبغي أن يكون الاتفاق على وال عظيم فيصير سلطانا لهم ويكون التقليد منه وهو بعد نفسه تعالى ابن السلطان ويعظمه لشرفه ويكون السلطان في الحقيقة هو الولي كذا في الذخيرة * السلطان أمر عبيده بنصب القاضي في بلدة ونصب يصح بطريق النيابة من السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح كذا في البرازية * واذا قال الخليفة لوالي بلدة (هر كراي بايدت قضا تقليد كن) وعزيتة قلده من شئت صح ولو قال (كسي را قضا تقليد كن) وعزيتة قلدا لا يصح * اذا قال السلطان لامير من أمرائه (فلان ولايت بتو دادم) أو قال (ترادام) لا يملك تقليد القضاء وان جعله أميراً على بلدة وجعل خراجها له فاطلق له التصرف في الرعية على العموم كما تقتضيه الامارة فله أن يقلد وأن يعزل كذا في المحيط * الامام اذا لم يكن عدلاً جازاً حكمه وحكامه ولا يجوز تولية السلطان اذا كان صغيراً (١) وينبغي أن يكون الامام قريشياً ولا يشترط أن يكون هاشمياً وان لم يوجد من قريش قالوا لا أن يكون عدلاً أميناً عالماً بشروط القاضي * السلطان المولى اذا كان صبياً فبلغ هل يبقى سلطاناً أم يحتاج الى تجديد الاصح انه يحتاج الى تقليد جديد * السلطان اذا قلدر رجلاً قضاء بلدة وفيها قاض ولم يعزله صريحاً بالاشبه أن لا يصير الاًول معزولاً كذا في الملقط * السلطان اذا قلد قضاء ناحية الى رجلين فقصي أحدهم لا يجوز كالكيلين ولو قلدهما على أن يتفرع كل منهما بالقضاء يجوز كذا في خزائن المفتين * وللسلطان أن يعزل ويستبدل مكانه آخر برية وبغيرية وقد صرح عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا يترك القاضي على القضاء أكثر من سنة كذا في التارخانية * ومن حق السلطان أن ينظر الى هذا القاضي اذا مضى عليه حول فيقول لافسادك ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم فعدو ادريس العلم ثم عدلنا حتى نقلدك ثانياً كذا في النهاية * السلطان اذا عزل قاضياً لا يعزل ما لم يصل اليه الخبر حتى لو قضى قضاء بعد العزل قبل وصول الخبر اليه جازت قضاياه وهو نظير الوكيل لا يعزل قبل وصول الخبر اليه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يعزل وإن علم بعزله حتى يتقادم عليه ومكانه صيانة طقوس العباد واعتباره بامام الجماعة اذا عزل وهذا اذا حصل العزل مطلقاً فأما اذا حصل العزل معلقاً بشرط وصول الكتاب اليه لا يعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم العزل قبل وصول الكتاب اليه أو لم يعلم كذا في التارخانية * واذا مات الخليفة وله قضاء وولادة فهم على حالهم وليس هذا كالوكالة * وفي هداية الناطق لومات القاضي أو عزل (١) قوله وينبغي الخ أي يشترط قوله السلطان المولى الخ قد تقدم هذا الفرع ولعله اعاده لاجل التنبيه على الخلاف اه معصمه

الواقف وأراد أن يأخذه من يد المقر فيقيم المقر بيعة انه هو الواقف فيدفع خصومة المتدعي ويثبت لنفسه ولاية لا يرد عليها العزل أبداً وهذا كرجل في يده عبد اقر انه حرم اقراره ولا يكون له الولاء الا أن يقيم البيعة ان العبد كان له حين أقر بعقده فيصير الولاء له فكذلك هذا المقر بالوقف اذا أقام البيعة على ذلك قبلت بيئته وقبل اقامة البيعة لا يكون له الولاء قياساً وفي الاحتسان يتركها للقاضي في يده وهو الذي يقسم الغلة على الفقراء * ولو أن هذا المقر بعد هذا الاقرار أقر أن الواقف فلان لا يقبل ذلك منه * ولو قال أنا واقفها قبل قوله لانها في يده فيقبل قوله * ولو أقر بعد في يده أنه حر ثم قال أنا اعتقه لا يثبت له الولاء الا أن يقيم البيعة على ذلك لان العبد بعد الاقرار بالحرية لا يبيح في يده بخلاف الارض * ولو قال رجل هذه الارض صدقة موقوفة من أي وقدمت أبو جعفر اقراره فان كان على الابدين وليس للبيت مال أثر فانه يباع من هذه الارض مقدار الدين وما بقي يكون وقفاً وان كان مع القروا رثا آخر يجهل ذلك كان نصيب الجاهل من هذه الارض

للمحكمة قبل به ما شاء ونصبت المقر يكون وقفاً على ما أقرب به * ولو أقر رجل بأرض في يده أنها وقف على قوم معينين وسماهم ثم أقر بعد ذلك أن الوقف على غيرهم أو زادهم أو نقص عنهم لا يلتفت إلى قوله إلا تخرويعاً بقوله الأول * ولو أقر رجل بأرض في يده أنها وقف وسكت ثم قال إنها وقف على فلان وفلان وسعى عدم ما عولم في القياس لا يقبل قوله إلا تخراًن بكلامه الأول صارت الغلة للفقراء فلا يملك الإبطال * وفي الاستحسان يقبل قوله لأن في العادة قد يقر بالوقف ثم بين الموقوف عليه * ولو أقر بأرض في يده أن القاضي فلان ولأه هذه الأرض وهي صدقة موقوفة في القياس لا يقبل قوله في التولية وفي الاستحسان يتلوم القاضي زماناً فإن لم يظهر عنده غير ما أقرب به جوز إقراره على سبيل ما أقر * أرض في يد ورثة أقرروا أن أباهم وقفها وسعى كل واحد منهم وجهاً غير ما سعى صاحبه فإن القاضي يقبل إقرارهم ويصرف غلة حصه كل واحد منهم إلى (٣١٨) الوجه الذي أقر لأن هذا إقرار بالتمتع فيه فيكون ولاية هذا الوقف للقاضي بوليها من

تتوزل خلفاؤه من القضاة وكذلك إذا مات أمير الناحية انزل قضائه بخلاف ما إذا مات الخليفة كذا في الملتقط * وفي جامع الفتاوى إذا ورد الكتاب من الإمام إلى عامل خراسان أن يجمع الفقهاء أو قوماً سماهم لينظروا في أمر القاضي فإن رضوه فأقرروا وإلا فعزله فاجتمعوا فلم يرضوا فأخذ العامل الرشوة وكتب أنهم رضوه وتركوا على ذلك حتى يحكم صرح لانه لم يعزله ولو كان في ابتداء التقليد إذا قلده فكتب أنهم قد رضوا وقده لا ينفذ حكمه كذا في التتارخانية * القاضي إذا سعى ثم أبصر فوه على قضائه كما لو أسلم بعد الردة ولكن قضاؤه لا ينفذ في حال عمه وردته * أربعة خصال إذا حصلت بالقاضي صار معزولاً * ذهب البصر وذهب السمع وذهب العقل والردة كذا في خزنة المفتين * إذا عزل القاضي قيل ينعزل نائبه وإذا مات لا والفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضي لانه نائب من السلطان أو العامة * وبالعزل نائب القاضي لا ينعزل القاضي كذا في البرازية * السلطان إذا قلدر رجلاً فردا القاضي ذلك إن قلده مشافهة ليس له أن يقبل بعد مارد وإن قلده مغاية بأن بعث إليه منشوره فرده ثم قبله فلا ذلك وإن كان التقليد بالرسالة فرده كان له أن يقبل بعد ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد * القاضي إذا قال عزلت نفسي أو أخرجت نفسي عن القضاء وسمع السلطان بعهزل أمادون سمع السلطان فلا وكذلك إذا كتب كتاباً إلى السلطان أني عزلت نفسي وأنى الكتاب السلطان صار القاضي معزولاً كذا في خزنة المفتين *

باب السادس في حكم السلطان والأمراء وما يقع للقاضي لنفسه

في النوازل السلطان إذا حكم بين اثنين لا ينفذ وفي أدب القاضي للخصاف ينفذه هو الأصح وبه يفتي كذا في الخلاصة * إذا كان القاضي من قبل الخليفة لا من قبل الأمير فليس للأمير أن يقضى ولو قضى لا ينفذ قضاؤه * قال هشام سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول إذا كان القاضي من الأصل يفتي من الخليفة ثم مات فليس للأمير أن يولى قاضياً وإن كان أميراً بعشرها وأخرجها وإن حكم هذا الأمير لم يجز حكمه وكذا إن ولى هذا الأمير قاضياً من قبله لم يجز حكمه فإن جاء هذا القاضي الذي ولاه هذا الأمير كتاب الخليفة من الأصل لا يكون ذلك أمضاً للقضاء كذا في المحيط * وفي مجموع النوازل سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عن القاضي إذا كانت له خصومة على إنسان فقدم عند خليفته في الحكم فقضى له هل ينفذ قضاؤه قال لا لأن قضاء الخليفة له كقضائه لنفسه نفسه قال أبو الحسن رحمه الله تعالى لمن ابتلى هذا أن يطلب من السلطان الذي ولاه أن يولى قاضياً أخرجه حتى يختصم إليه فيقضى بينهما أو يتحاكما إلى حاكم يحكم ويتراضيا بقضائه فيقضى بينهما ويتخذ ومن المشايخ رحمه الله تعالى من جوزه ذلك وقال ينفذ حكم

شاء * أرض في يد رجل شهد شاهدان على أقرباره أنها موقوفة على فلان بن فلان ونسله وشهد آخر أن أنه أقر أنها موقوفة على فلان بن فلان رجل آخر وعلى نسله ذكر في الكتاب أن عرف أي الأقرارين كان الأول جازاً الأول ويطل الثاني وإن لم يعرف الأول من الآخر يقضى بجميع ذلك وتكون الغلة بين العريقين نصفين * رجل أقر بوقف صحيح وأقر بأنه أخرجه من يده وورثه يعلم أنه لم يكن أخرجه من يده قالوا إقراره على نفسه جائز وليس للورثة أن يأخذوه ولا تسمع دعواهم في القضاء

باب الرجل يفتي أرضه على نفسه وأولاده وأقربائه وجيرانه

رجل قال أرضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز في قياس قول أبي يوسف

رحمه الله تعالى وإنما قال ذلك بناء على أن الواقف إذا شرط في الوقف أن يؤكل ويأكل منه مادام حياً لا يجوز ذلك في قول هلال رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف ومشايخ بلخ رحمه الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعاً * وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى أن الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ترغيباً للناس في الوقف وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وليس في هذا عن محمد رحمه الله تعالى رواية ظاهرة لأشئ ذكره في كتاب الوقف قال إذا وقف على أمهات أولاده جاز * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الوقف على أمهات أولاده بمنزلة الوقف على نفسه لأن ما يكون لام الولد في حياة المولى يكون للمولى * رجل وقف على النقرة وشرط لنفسه ألا كل وقال على أني أن أكل منها قال أبو بكر الاسكافي رحمه الله تعالى يجوز ذلك * ولو قال وقف على نفسي لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يجوز ذلك وإذا مات بصبر لمساكين * ولو قال أرضي صدقة موقوفة

على ان غلته الى ما عشت قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف وفي وقف الانصاري رحمه الله تعالى لو قال ارضي صدقة موقوفة لله تعالى ابد تجرى غلته على ما عشت ولم يزد على ذلك جازا وادامات يكون للفقراء وذو كمال الخصال رحمه الله تعالى لو قال ارضي صدقة موقوفة تجرى غلته على ما عشت ثم بعدى على ولدي وولد ولدي ونسلهم ابداماتنا لو افاذا انقضوا فهي على المساكين جاز ذلك على ما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي بعض الروايات اذا شرط الواقف مع نفقته ان يقضى منه دينه يجوز هذا الشرط رجل وقف على أمهات أولاده في حال وفقه ومن يحدث منهن بعد ذلك في حياته وما بعد وفاته ما لم يتزوجن فهو جائز ما على أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى فلان عنده يجوز الوقف على نفسه فكذلك على أمهات أولاده وعلى قول محمد رحمه الله تعالى انما جاز الوقف على أمهات أولاده لانه لا بد من تصحيح هذا الوقف بعدمونه لانهن أجنبيات واذا جاز بعد الموت جاز في حياته تعاوكم من شيء يجوز تبعه ولا (٣١٩) يجوز أصلا ولو وقف وقفوا واستثنى

لنفسه أن يأكل منه مادام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف ما يسبق عنب أو زبيب فذلك كله مردود الى الوقف ولو كان عنده خبر من بذلك الوقف كان ميراثا عنه لان ذلك ليس من الوقف حقيقة

فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران

رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكور والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة والولادة موجودة في الذكر والانثى الا أن يقول على الذكر من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فادام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير وان لم يبق واحد من البطن الا في تصرف الغلة الى الفقراء ولا يصرف الى ولد الولد شي وان لم يكن

خليفة له وعليه وفي النوازل ما يدل عليه فقد ذكره رجل خاصم السلطان الى القاضي فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه وانخصم على الارض قال ينبغي للقاضي أن يقوم من مكانه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد على الارض ثم يقضى بينهما وقد صرح أنه يرد ادعى على هرون الرشيد دعوى في زمن أبي يوسف بين يدي أبي يوسف رحمه الله تعالى فسمع أبو يوسف رحمه الله تعالى خصومته على هرون الرشيد وذو كمال الخصال في أدب القاضي أن عليا رضى الله تعالى عنه قلد شريحا وخصم عنده في حادثة قال الخصال لو أن قاضيا قضى للامام الذي ولاه بقضية أو قضى عليه بقضية جاز وكذلك لو قضى لولد الامام أو والده أو زوجته وكذلك قاضى القضاة لو خاصم الى قاض ولاه بقضية له أو عليه جاز وكذلك لو أن الامام ولي قاضيا على مثل خراسان فأمر أن يولى قضاة على الكور ففعل ثم خاصم القاضي الاعلى الى بعض من ولاه قضاة وجاز له وعليه والذي يدل على القول الاول ما ذكره شافعي في نوادره قال سألت محمد رحمه الله تعالى عن قاض وجبت له شفعة جوار قبل رجل فلم يعطها اياه ويحسد والوالى الذي في بلده ليس بمن يولى القضاء كيف يصنع قال ينبغي للوالى أن يقول لهما اختارا رجلا يحكم بينهما وجواز الحكم من القاضى عرف بأثر عمر رضى الله عنه فانه حكم زيد بن ثابت في خصومة كانت بينه وبين أبي هريرة رضى الله عنه وحكم شريحا في خصومة أخرى كذا في الذخيرة قال هشام سألت محمد رحمه الله تعالى عن قاضى البلدة اذ اقامت ووالها عن لا يولى القضاء أي يحير الخصوم على رجل يحكم بينهما قال أما كل شيء يحتاج فيه الى أن يرجع المقتضى عليه الى آخر فلا يجوز ولا يحبر عليه وأما ما كان من فرض أو غصب فيحبر عليه وفي المتن اذا خاصم ابن القاضي غيره اليه أو خاصم غيره ابنه اليه يتفرقه فان توجه القضاء على ابنه يقضى على ابنه وان توجه لابنه يتركهما ويقول لهما اختصما الى غيري كذا في المحيط ويجوز قضاء القاضي للامير الذي ولاه وكذلك قضاء القاضي الاسفل للقاضى الاعلى وللقاضى الاسفل ويجوز قضاء القاضي لامرأته بعد ما مات امرأته ولا يجوز ان كانت امرأته حية وكذلك الوقضى لامرأته بعد ما مات الاب جاز وان كان الاب حيا لا يجوز كذا في فتاوى قاضيهان الامام يقضى بعلمه بعد القذف والقصاص والتعزير كذا في السراجية

الباب السابع في جلوس القاضي ومكان جلوسه وما يتصل بذلك

الحاكم يجلس للقضاء جلوسا ظاهرا في المسجد كي لا يشبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين كذا في العناية

له وقت الوقف ولا يصلبه وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه في ذلك من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى وذو كمال الخصال عن محمد رحمه الله تعالى أنه يدخل فيه أولاد البنات أيضا والصحيح ظاهر الرواية لان أولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء أمهاتهم بخلاف ولد الابن وذكر في السير اذا قال أهل الحرب آمنونا على أولادنا فأمنهم بدخل في الامان أولادهم لاصلا بهم من الذكور والاناث وأولاد أولادهم من قبل الرجال فأما أولاد البنات فليسوا بأولادهم وذكر في السير ما وافق ظاهر الرواية ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ولم يزد على هذا يدخل فيه ولده أصلبه وأولاد بنيه بشر كون في الغلة ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال رحمه الله تعالى يدخل وكذلك لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكر وقال هلال رحمه الله تعالى

يدخل فيه المذكور من ولد البنين والبنات * وقال علي الرازي رحمه الله تعالى اذا وقف على ولد وولد وولد يدخل فيه المذكور والبنات من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون وادبنت الواقف * ولو قال علي اولادى وأولادهم كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت * والصحيح ما قال هلال رحمه الله تعالى أن اسم ولد الولد كما يتناول أولاد البنين يتناول أولاد البنات فانه ذكر في السر اذا قال أهل الخرب آمنوا على أولاد أولادنا يدخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات قال شمس الأعة السرخسي رحمه الله تعالى لان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولدهم وابنته يكون ولد ولده حقيقة * بخلاف ما اذا قال علي ولدى فان غلة ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وعن محمد رحمه الله تعالى أن ولد الولد يتناول ولد البنت عند أصحابنا رحمه الله تعالى وذكر هلال رحمه الله تعالى (٣٣٠) في الوقف اذا قال وقفت على ولدى وولد ولدى المذكور فالذكر والبنات من ولد البنين

والبنات سواء يدخلن في الوقف * رجل قال وقفت أرضي هذه على ولدى ووقفا وآخريه لساكن فمات ولده قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تصرف الغلة الى الفقراء * ولو قال علي ولدى وولد ولدى وآخريه لساكن قال يصرف الغلة الى ولده وولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق واحد منهم ووجد البطن الثالث تصرف الغلة الى الفقراء ولا تصرف الى البطن الثالث وان قال علي ولدى وولد ولدى وولد ولدى ولدى ذكر البطن الثالث فانه تصرف الغلة الى أولاده أبدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقراء ما بقي أحد من أولاده وان سفل * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وهكذا كر هلال رحمه الله تعالى في وقفه اذا ذكر الواقف ثلاث بملون يكون الوقف عليهم وعلى من أسفل منهم الاقرب والابعد فيهم سواء الا أن يذكر الواقف في وقفه الاقرب فالاقرب أو يقول علي ولدى ثم بعدهم على وولد ولدى أو يقول بطننا ولا بعد بطن لحيتنا فبذلك يعلم انه لا بد من ذكر البطن الثالث فقد خشي فطلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب وبعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحدة ولو وقف رجل ضيعة على ولديه وقال هذه صدقة موقوفة فاذا انقرضوا فهي على أولادهم أبدا ما تناسلوا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا انقرض أحد الولدين وخلف ولدا يصرف نصف الغلة الى ولده الباقي والنصف الى الفقراء فاذا مات الولد الآخر يصرف جميع الغلة الى أولاد أولاد الواقف لان مراعاة شرط الواقف لازم في الوقف والواقف انما جعل لأولاد اولاديهما انقرض البطن الاول فاذا مات أحدهما يصرف النصف الى الفقراء * رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد الابن فان الغلة تصرف الى ولد الابن فان حدث للواقف بذلك ولد لصلبه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى تصرف الغلة

والمسجد الجامع أولى ثم الذي تقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة كذا في النهر الفائق * قال الشيخ نحر الاسلام على البرزوي رحمه الله تعالى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد أما اذا كان في طرف من البلدة فينبغي أن يختار مسجدا آخر في وسط البلدة كي لا يلحق لبعض الخصوم مشقة بالذهاب الى طرف البلدة وان جلس في مسجد حيه فلا بأس به هكذا روى عن بعض السلف أنهم كانوا يجلسون في مسجد حيهم قال نحر الاسلام هذا اذا كان مسجد حيه في وسط البلدة ويختار مسجدا السوق لانه أشهر كذا في المحيط * فاذا دخل القاضي المسجد فأحب أن يبدأ في صلي ركعتين أو أربعين أو سبعين أفضل لانها صلاة النهار ثم يدعو الله تعالى أن يوفقه ويسدده الحق ويعصمه من معاصيه ثم يجلس للحكم وانما أراد أن يجلس معه قوما من أهل الفقه والكرامة أجلسهم قريبا منه وكذلك أهل الامانة يكونون قريبا منه ولا بأس بان يجلس وحده اذا كان عالما بالقضاء كذا في محيط السرخسي * وان كان جاهلا يستحب له أن يقدمه على أهل العلم كذا في التبيين * ويشاورهم كذا في النهر الفائق * ولا يشاورهم عند الخصومة كذا في البرازية * ويضع القدر الى جانبه عن يمينه لان فيه السجلات والمحاضر والصكوك فيجب أن يكون معديا بين يديه ويجلس كاتبه في ناحية عنه حيث يرام حتى لا يحدع بالرشوة فيزيد في الفاظ الشهادته أو ينقص كذا في محيط السرخسي * لو جلس في داره لا بأس به وبإذن للناس بالدخول فيه او يجلس معهم من كان يجلس قبل ذلك كذا في الهداية * والاولى أن تكون الدار في وسط البلدة كالمسجد كذا في النهر الفائق * ذكر في المبسوط ولا بأس بان يقضى في منزله أو حيث أحب لان عمل القضاء لا يختص بمكان كذا في التارخاتية * ولو جلس في بيته لا بأس به عندنا لو كان في وسط البلدة كذا في البرازية * وفي الناحية فاذا جلس القاضي في المسجد أو في داره يأخذ بواب المئذنة الخصوم من الازدحام ولا يساع للقباب أن يأخذ شيئا ليأذن بالدخول كذا في التارخاتية * ثم اذا قضى في المسجد خرج للمأذنة والداية ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا كذا في النهر الفائق * ولا بأس بان يقعد على الطريق اذا كان لا يضيق على المارة كذا في التبيين * اذا دخل القاضي المسجد فلا بأس بان يسلم على الخصوم ويريد تسليما عاما ثم اختلف المشايخ فيه منهم من قال ان يسلم عليهم فلا بأس به وان ترك وسعته تنطبق الهيئة ويكثر الحشمة ولهذا جرى الرسم أن الولاة والامراء اذا دخلوا لا يسلمون ومنهم من قال عليه أن يسلم ولا يسعه الترك وهكذا الوالي والامير اذا دخلوا عليهم أن يسلموا ولا يسعهمما الترك هذا هو الكلام في وقت الدخول فاما اذا جلس في ناحية من المسجد للفصل والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه وعن هذا قال بعض مشايخنا من هذا جرى الرسم أن الناس متى دخلوا على الولاة والامراء لا يسلمون عليهم وهم لا يسلمون على الناس لان القاضي متى جلس للحكم لا يسلم

ولا لا بعد فيهم سواء الا أن يذكر الواقف في وقفه الاقرب فالاقرب أو يقول علي ولدى ثم بعدهم على وولد ولدى أو يقول بطننا ولا بعد بطن لحيتنا فبذلك يعلم انه لا بد من ذكر البطن الثالث فقد خشي فطلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب وبعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحدة ولو وقف رجل ضيعة على ولديه وقال هذه صدقة موقوفة فاذا انقرضوا فهي على أولادهم أبدا ما تناسلوا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا انقرض أحد الولدين وخلف ولدا يصرف نصف الغلة الى ولده الباقي والنصف الى الفقراء فاذا مات الولد الآخر يصرف جميع الغلة الى أولاد أولاد الواقف لان مراعاة شرط الواقف لازم في الوقف والواقف انما جعل لأولاد اولاديهما انقرض البطن الاول فاذا مات أحدهما يصرف النصف الى الفقراء * رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد الابن فان الغلة تصرف الى ولد الابن فان حدث للواقف بذلك ولد لصلبه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى تصرف الغلة

الى الولد الحادث ويتطرق كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سواء كانت بعد الوقت أو كان موجودا وقت الوقت ولو قال هذه الضبعة صدقة موقوفة على المحتاجين من وادي وليس في ولده الاحتياج واحدا قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى بصرف نصف الغلة الى هذا المحتاج والنصف الى الفقراء لانه لم يجعل لاحد المحتاجين من ولده الا النصف * ولو وقف ارض على أولاده وآخره للفقراء مات بعض الأولاد فان الغلة تصرف الى الباقي وان ماتوا صرفت الغلة الى فقراء المسلمين لان ههنا وقف على أولاده وقد بقي بعد موت واحد منهم أولاده فلا تصرف الى الفقراء ما بقي أولاده * ولو وقف ضبعة على امرأته وأولادها ماتت المرأة وأحد الورثة ولد المرأة لم يكن نصيب المرأة لولدها خاصة بل يكون مردودا الى جميع الورثة اذ لم يكن الواقف شرط في الوقف أنها اذا ماتت كان نصيب لولدها خاصة * ولو وقف ضبعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولده بعينه على أنه (٣٣١) ان ماتت المرأة بصرف نصيبها الى أولاده وآخره للفقراء ثم ماتت المرأة

ولا يسلون عليه فالوالى والامير أولى وليس الامر كما ظنوا والتحجج أن الناس يسلون عليهم وهم يسلون على الناس بخلاف القاضى والفرق أن الوالى والامير إنما جلسا لزيارة الفصل والحكم والسلام تحية الزائرين فاما القاضى فاما جلس للفصل والحكم لالازية فلا يسلون عليه وان سلوا مع هذا في مجلس الحكم فلا بأس بان يرد عليهم السلام وهذا الشارة الى أنه لا يجب عليه رد السلام بل يقدر ان شاء رد وان شاء لم يرد كذا في أدب القاضى للخصاف * وان أراد القاضى جوابه ينبغي أن لا يرد على قوله وعليكم ويسلم الشاهد على القاضى ويرد عليه كذا في التتارخانية * وحكى عن الشيخ الامام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخارى رحمه الله تعالى أنه كان يقول من جلس لتفقه تلامذته فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد السلام وكذا كان يقول فمن جلس للذكرى ذكر كان فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد السلام واذا جلس القاضى لفصل الخصومات ينبغي أن يقوم بين يديه رجل يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقتهم ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس وله أسلم الشرطي والعريف والجلواز وينبغي أن يكون معه سوط الادب وينبغي أن يكون أمينا وينبغي أن لا يكون طماعا حتى لا يرشى فلا يعيل الى بعض الخصوم ولا يترك تأديبه اذا أساء الادب واذا جلس الخصمان بين يدي القاضى ورأى القاضى أن يأمر صاحب المجلس ليقوم يبعده منه حتى لا يعرف ما يدور بين الخصمين وبين القاضى فلا يعلم به أحد الخصمين ولا يلقنه شيئا فعل ذلك وان كان مأموئا وثره يقرب منه فلا بأس * والحاصل أن القاضى يعمل ما فيه النظر والاحتياط في أمور الناس ولا ينبغي لهذا الرجل أن يسار أحد الخصمين كذا في المحيط * والاولى أن يبعث أمينا الى موضع جلوسه قبل مجيئه فيحفظ من جاء أو لا أو لا فيقبلهم على ذلك ولا يقدم واحدا على من جاء قبله لفضل منزلته أو سلطنته وان رأى أن يبدأ بالفرع بالفعل وان كانت فيهم كثرة بحيث يشغلونه عن أهل المصر فتمهم على منازلهم مع الناس ويقدم النساء على حدة والرجال على حدة وان جعل للنساء يوما على حدة فهو أسهل لهن كذا في الحاوى * (١) (فقه حنفى) قال محمد رحمه الله تعالى الذي يرجع من ليله الى أهله بمنزلة القيم والذي يبيت في غير أهله بمنزلة الغريب الا أن الغريب يعنى المسافر اشتحالا كذا في المحيط * واذا رأى التقديم لاجل القرية لا يصدق في قوله انى غريب عازم على الرجوع الى وطنه لكنه يسأله البيعة على أنه غريب هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى لكن لا تشترط العدة في هذه الشهادة وشهادة المستور تكتفى ومن أعصابنا من قال ان القاضى يسأله مع من يريد السفر فيسأل الرفقة أنهم متى يخرجون وان فلانا ههنا يخرج معهم فان قالوا نعم حينئذ (١) قوله فقه حنفى ينظر فيه اهـ

(٤١ - فتاوى ثالث) ضبعة على ابن له وأولاده وأولاد أولاده اذا ماتوا تسالوا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تقسم الغلة بينهم على من كان من ولد ابنته على عدد الزوجين يستوي فيه الذكر والانثى فليل له أولاد ابنته قال مولانا رحمه الله تعالى تدخل لانهم أولاد أولاده * قال رضى الله عنه وهذا توافق ما مر أن في ولد الولد يدخل أولاد البنات كالدخول أولاد البنين * رجل قال ارضى هذه صدقة بعد وفاتى على المساكين وهو يخرج من الثلث ثم مات فاحتاج ولده قال هلال بوجه الله تعالى لا يعطى لولده من الغلة شي الا اذا كان الوقف في محنته ولم يصف الى ما بعد الموت ثم مات وفي ولد الواقف فقراء فينشد يكون للتولى أن يدفع الى كل واحد منهم سهما أقل من مائتى درهم وهو أحق بذلك من سائر الفقراء وان لم يعطهم شيئا لا يضمن المتولى لانه لم ينجح حقوا واجبا لهم * وكذا قالوا في الذى وقف ضبعة في محنته على الفقراء ثم مات وله بنت ضعفة كان الافضل للقيم أن يصرف الهامة قدر حاجتها * رجل وقف ضبعة على الفقراء في محنته

وأخرجهم من يده ثم قال لوصيه عند الموت أعط من قلة الضيقة لفلان الفقير خسين درهمين ولفلان الفقير مائة درهم ثم مات وله ابن محتاج وقد قال لوصيه أقل ما رأيت قال الواجد لا أولئك باطل وهو الفقير ولودع إلى ولده المحتاج كان ذلك أفضل إذا كان الوقف في محبة ولودع ضيقة على ابنه وابنته فأراد أحدهما قسمة الضيقة ليدفع نصيبه من أجرة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى قسمة الوقف لا يجوز يدفع القيم كل الأرض من أجرة ولا يدفع واحد من الأرباب شيئا من أجرة وإنما يكون ذلك لأقيم * وإن أرادوا الوقف أن يضم أرض الوقف ويعطى كل واحد من الذين الوقف عليهم جزء منها ويكون له دون سائر شركائه لم يكن له ذلك إلا أن يرضى أهل الوقف بذلك ولو قسم وفعل ذلك كان لأهل الوقف بطلان وكذا الواحد منهم * ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك ولن أتى بعد ذلك بطلان. وليس للواقف أن يسكن أحدا غير أجرة * رجل قال أرضي صدقة موقوفة (٣٢٢) على المحتاجين من ولدي وليس في ولده إلا محتاج واحد قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد

ابن الفضل رحمه الله تعالى
 يفتق العذر وإذا اجتمع على باب القاضي أرباب الشيم ودوا لإيمان والغرباء والنساء فقدم القاضي أرباب الشيم ودفع ذلك وان قدم أرباب الإيمان فله ذلك وان قدم الغرباء فله ذلك وان قدم النساء فله ذلك كذا في محيط السرخسي * وينبغي للقاضي إذا تقدم إليه الخصمان أن يسوي بينهما في المجلس ويجلسهما بين يديه كذا في المحيط * ويسوي بينهما في النظر والكلام ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه كذا في خزائن المفتين * يده ولا يرأسه ولا يجابه كذا في العناية * ولا يصفك في وجه أحدهما كذا في خزائن المفتين * ويجتنب المزاح مطاقا معهما أو مع أحدهما أو مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لانه يذهب المهابة كذا في التبيين * وكذلك لا ينبغي له أن يطلق بوجهه إلى أحدهما في شيء من المنطق مالا يفعل بالأخر مثله كذا في المحيط * ولو كان ميل قلبه إلى أحد الخصمين وأحب أن يظهر بجمته لأبوا أخذه لانه لا اختيار له فيه كذا في الخلاصة والحاصل أن القاضي مأمور بالتسوية فيما يقدر عليه على التسوية وفيما في وسعه وكل شيء يقدر على التسوية بينهما به لا يعذر بتركه فيه * وما لا يقدر على التسوية فيه لا يؤخذ بترك التسوية فيه كذا في المحيط * فان كان أحدهما سلطانا أو عالما فجلس السلطان بمجلسه والخصم على الأرض ينبغي للقاضي أن يقوم من مكانه ويجلس على الأرض ويجلس خصمه في مكانه كي لا يكون تفضيلا على الآخر كذا في الخلاصة * ولا يضيف أحد الخصمين إلا أن يكون خصمه معه كذا في النهاية * ولا يكلم أحدهما باللسان لا يعرفه الآخر كذا في البدائع * وفي مختصر خواهرزاده ولا يخلو بأحد الخصمين في منزله كذا في التتارخانية * ولا ينبغي للقاضي أن يفعل ما يؤدي إلى التهمة كذا في خزائن المفتين * ويكره أن يلوى عنقه على أحد الخصمين أي يعرض عنه بعدما كان مقبلا عليهم * وهذا منى عنه شرعا * ويكره أن يأذن لأحد الخصمين بأن يدخل في منزله * ومن لم تكن له خصومة فلا بأس بأن يأذن له القاضي بالدخول عليه للسلام أو الحاجة تعرض كذا في محيط السرخسي * ولا يقعد أحدهما من جانب المين والأخر من جانب اليسار لأن جانب المين أفضل فيكون تقديمه على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه أن يسوي فيه بين الأب والابن وبين الخليفة والعبدة (١) وبين الذي والشريف كذا في التبيين * قال صاحب الاقضية وينبغي أن يكون جلوسهما بين يدي القاضي على قدر ذراعين أو نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير أن يرفع أصواتهما * وينبغي للقاضي إذا جلس في المجلس أن يستند ظهره إلى الخراب وكان الرسم في زمن الخلفاء وغيره أن يجلس مستقبل القبلة بوجهه ورسم زماننا حسن وقف أعوان القاضي بين (١) قوله وبين الذي كذا في النسخ والذي رأيت في نسخة من التبيين الذي بدل الذي اهـ معجبه

ابن الفضل رحمه الله تعالى
 لولده المحتاج نصف الغلة والنصف للفقراء قبل له فان أعطى القيم نصف الغلة فقرا واحدا قال يجوز على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الفقراء لا يحصون فيكون للعنس * رجل وقف منزله على ولديه وعلى أولادهما ماتا تسابوا ثم ان احدا الولدين طالب من الآخر المهابة أو أي الأخر إلا أن بضربا وسط المنزل حائطا فيسكن هذا ناحية والاخر ناحية قال الشيخ الإمام رحمه الله تعالى ان لم يوص الواقف لهما بالسكنى لم يكن لهما حق السكنى وان كان الواقف أوصى لهما بالسكنى كان لكل واحد منهما أن يسكن نصف المنزل بغير مهابة * رجل جعل أرضه وقف على أقوام معينين فأرادوا المهابة فآخذ كل واحد منهم بعضا من أرضه لنفسه قال ان كانت

التولية إلى غيرهم فدفع المتولى إليهم من أجرة جاز وان كانت التولية إليهم أو إلى غيرهم فأخذوا منهم بعضا من أرضهم فلا يجوز لأن حق الوقف مقدم على حقهم وحق الوقف في أن يبدأ بغيره للفقراء والموت فلا يجوز لأن يدفعوها إلى غيرهم من أجرة لان كانت التولية لهم * امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وعلى أولاد أولادهن أي ما تناسلوا فإذا انقرضوا فعلى مصالح المسجد ثم مات من مرضها ذلك وخلفت ابنتين وأختا والأخت لا ترضى بهذا الوقف ولا يخرج المنزل من الثلث قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى جاز الوقف بقدر الثلث ويبطل فيما زاد على الثلث وما زاد على الثلث يصير ملكا للورثة على سهامهم وقدر الثلث يصير وقفا يخرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعا على قرأ الله تعالى ما عاشت الابنتان فإذا ماتتا ميراث الغلة كلهما إلى أولادهما وأولاد أولادهما ولا شيء للأخت من ذلك قال لان الوقف في المرض وصية وإذا لم تجز الأخت بطلب الوصية للورثة وتجاوز الأولاد عنهم

وأولاد أولادهم غير أن الواقف أعارض في أولاد الأولاد بعد موت الورثة فكأنه قال أوصيت لأولاد ولدي بغلة هذا المنزل بعد خمس سنين وذلك جائز والوصية بالغة لا يمتنع وإن بطلت فالمنزل وقف على حاله فإذا جاءت توبة أولاد الورثة صرفت الغلة اليهم * ولو كانت هذه المرأة قالت علي ولدي وولدي يكون نصيب الولد مصر وفا إلى الورثة إذا لم يجز ذلك والوصية بنصيب ولد الولد جائزة * رجل وقف أرضا على أولاده وجعل آخرها للفقراء فمات بعضهم قال هلال رحمه الله تعالى يصرف الوقف إلى الباقي فإن ماتوا يصرف إلى الفقراء إلى ولد الولد * ولو وقف على أولاده ومساكنهم فقال علي فلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم فإنه يصرف نصيب هذا الواحد إلى الفقراء بخلاف المسئلة الأولى لأن في المسئلة الأولى وقف على أولاده بعد موت أحدهم بقي أولاده وهما وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فإذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء * رجل قال أرضي صدقة (٣٣٣) موقوفة على نفسي وعلى فلان صح نصفه وهو حصصه فلان وبطل

حصصه نفسه لأنه لو أقرد الوقف على نفسه فسد كله ولو أقرد على فلان صح كله فإذا جع بينهما يثبت لكل واحد حكم نفسه * ولو قال علي نفسي ثم علي فلان أو قال علي فلان ثم علي نفسي لا يصح شي منه لأنه جعل الكل لنفسه في زمان والكل لفلان في زمان وشرط الكل لنفسه مفسد للوقف في أي زمان كان * ولو قال علي عبيدي وعلى فلان صح في النصف وبطل في النصف لأن الوقف على عبده أو على مدبره كالوقف على نفسه * ولو قال علي نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لأن حصص النسب مجهولة لا يدري كم هم ووقف المجهول باطل * رجل جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين جاز هذا الوقف واختلفوا

بدي القاضي ليكون أهيب في أعين الناس ويجب أن يكون قيامهم بعد من القاضي حتى لا يسمعون ما يدور بين القاضي وبين من تقدم اليه من الخصوم ولا يعرفون رأي القاضي في بعض ما يقع لهم من المسائل ولا يمتثلون لإبطاله كذا في المحيط * إذا تقدم خصمان سأل المدعي عن دعواه هكذا ذكر الخصاص رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية أجعفر وهذا فصل اختلاف فيه المشايخ بعضهم قال ليس للقاضي أن يسأل المدعي عن دعواه ولكن ينسكت ويسمع ما ادعاه المدعي وقال بعضهم يسأل وبه أخذ الخصاص رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية وهكذا ذكر في محاضرات سماعه وهكذا ذكر في المنتقى وذكر الشيخ الإمام فخر الإسلام على البردوي رحمه الله تعالى أن علي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يسأل وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يسأل بل ينسكت * وفي الخاتمة وإذا جلس الخصوم بين يديه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يستنطقهم فيقول أيكال المدعي فإذا عرف المدعي يقول له ماذا تدعي وقال محمد رحمه الله تعالى لا يفعل ذلك وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنزق كذا في التتارخاتية * فإذا حضر أفعو بالخيار إن شاء بدأها بالكلام فقال مالك وان شأتر كهما حتى يبدأ بالناطق وهو أحسن أن لا يكون مهجبا للخصومة كذا في التبيين * ثم إذا سألته أو لم يسأله ولكن ادعى بنفسه سأل القاضي المدعي عليه عن دعوى المدعي هكذا ذكر صاحب الاقضية وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن القاضي يكتب دعوى المدعي في صحيفة ويتطرق فيه أصح ما هو فاسد فإن كان فاسدا لا يقبل على المدعي عليه ولكن يقول للمدعي قم فصح دعواك هكذا ذكر الخصاص في موضع من أدب القاضي وفي موضع آخر أن القاضي لا يقول له ذلك وبه أخذ بعض مشايخنا رحمه الله تعالى ولكن يقول دعواك هذه فاسدة فلا يلزم في سماعها وهذا ليس بتلقين بل فتوى بالفساد وإن كانت دعواه صحيحة فالقاضي يسأل المدعي عليه ويقول إن خصمك ادعى عليك كذا وكذا فإذا تولى هكذا ذكر الخصاص رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية وفيه اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى أيضا على نحو ما ذكرنا في جانب المدعي فإن عند بعض المشايخ رحمه الله تعالى لا يسأل القاضي الجواب ولكن ينظر إليه ليأتى بالجواب كذا في المحيط * فإذا تكلم صاحب الدعوى أسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته لأنهما إذا تكلموا معا لا يتحسنان من أن يفهم كلام واحد منهما قال ثم أمره بالسكوت بعد ذلك ويستنطق الآخر وهذا اللفظ يدل على أنه يستنطق الآخر ولم يسأل المدعي ذلك واختار بعض القضاة أنه لا يفعل ذلك إلا عند سؤال المدعي والأصح عندنا أنه يستنطق الآخر ولم يلقس المدعي ذلك كذا في السغناقي * ولا يلقن الشهود بقوله أنهم بكذا واستحسنه أبو يوسف رحمه الله تعالى فيما لا تهمة فيه كما إذا كان

في الولد الذي يستحق هذا الوقف قال هلال رحمه الله تعالى المستحق هو الولد أو وجوده عند وجود الغلة سواء كان موجودا وقت الوقف أو حدث بعده وبه أخذ مشايخ بلج رحمه الله تعالى وقال يوسف بن خالد السبي رحمه الله تعالى المستحق هو الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل في الوقف * وكذا ولد الولد لا يدخل في الوقف إن كان له ولد وقت الوقف أو حدث قبل وجود الغلة لأنه خص ولده بالذکر فلا يدخل فيه ولد الولد منع وجود الولد فإن لم يكن له ولد وقت وجود الغلة كانت الغلة لأولاد بنيه * ولو قال علي ولدي ولدي دخل القرية أن جميعا ويعتبر ولده وولده يوم وجود الغلة فيستحق واحد منهم كل الغلة ووقت وجود الغلة الوقت الذي يتعقد الزرع فيه حيا * وقال بعضهم يوم يصير الزرع منقوما * ولو قال وقتت علي أولادي وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصيب الغلة له والنصف للفقراء ويدخل فيه الذكر والأنثى من أولاده ويدخل فيه ولد الابن أيضا فلنأنا ولد الابن غيرة ولده * ولو قال وقتت

أرضي على ولدي ونسلي وله ولد وولد وولد دخلوا في الوقت لان النسل يشتمن القريب والبعيد القريب بحقيقةته والبعيد بحكم العرف
 * ثم اتفقت الروايات على أن أولاد البنين يدخلون في لفظة النسل * وفي أولاد البنات روايتان كاذكرنا في اسم الولد * ولو قال
 وقتت على ولدي ونسلي وله ولد وولد ولم يحدث له ولد صلب بعد الوقت دخلوا في الاستحقاق أما ولده وولده لان لفظة الولد يتناولهم
 * وكذا لو قال على ولدي المخلوقين ونسلي يدخل الولد الحادث بلفظ النسل لان الولد الحادث من نسله * ولو قال على ولدي المخلوقين
 ونسله لم يدخل فيه الولد الحادث لانه أثبت الاستحقاق للأولاد المخلوقين والمعدوم لا يكون مخلوقا هكذا قالوا فلا يدخل فيه الولد الحادث
 ويدخل فيه الأولاد المخلوقون وأولاد أولادهم أبناء متناسلون وأولاد المخلوقين ثبت لهم الاستحقاق بلفظ الولد ويثبت الاستحقاق لمن
 بعدهم من البطون بلفظ النسل (٣٣٤) لانهم من نسلهم * وكذا لو قال على ولدي المخلوقين وعلى أولادهم حدث له

أمناعا لما لا يكسب بتلقيه علما ورعا يحصر عن الكلام لشبهة القاضي ومهابة المجلس فكان في تلقيه
 احيا محق المسلم في القنية والخزائن أن المسائل التي تتعلق بالقضاء الفتوى فيها على قول أبي يوسف رحمه
 الله تعالى اذ حصل له زيادة علم بالتجربة كذا في شرح أبي الكارم * لا ينبغي للقاضي أن يلقن أحدا خصم
 حجة ولكن اذا طلب عينه فينتدجها أو ان الاستحلاف ان لم تكن للدي بينة حاضرة فيسأله عند ذلك ألك
 بينة وفي النوازل مثل أن يوصر عن رجلين تقدما إلى القاضي فقال أحدهما ان لي على هذا الرجل ألف
 درهم ولم يزد على هذا قال سال المدعي عليه في ذلك وقال أبو بكر تقدم رجلان إلى يحيى بن أكرم فقال
 أحدهما ان لي على هذا ألف درهم فقال له يحيى قد أخبرني خبرا فأتناشيه يعني أن هذه الدعوى غير صحيحة
 ما لم يقل مره لمعطيني حتى أو نحو ذلك قال أبو نصر وهذا عندنا ليس بشيء وهذا لا يجحد عليه لان حاله
 بتقديمه ما لا يطلب ثم اذا سمع جواب المدعي عليه كتب جوابه في قرطاس أو أمر الكاتب أن يكتب
 ذلك بين يديه بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان يوم كذا بكذا ليس له خلت من شهر كذا
 من سنة كذا ثم ان كان القاضي يعرف المدعي عليه والمدعي أنتم ما في رقعة معرفة وكتب حضر فلان
 وأحضر معه فلانا وان لم يعرفه ما أرسل الكتابه أرسالا وكتب حضر رجل ذكراة فلان بن فلان ينسبه إلى
 أبيه وجده أو إلى مواليه فيكتب ذكراة فلان مولى فلان بن فلان فان كانت له تجارة أو صناعة يعرف بها
 ينسب إليها زيادة في التعريف وكذلك يحمله زيادة في التعريف ولكن يحمله بما يميزه لا بما يشبهه وأحضر
 رجلا ذكراة فلان على نحو ما ذكرنا في جانب المدعي ثم يكتب فادعي فلان بن فلان يعني المدعي الذي
 حضر على فلان بن فلان يعني المدعي عليه الذي أحضره معه كذا وكذا يكتب دعواه من غير زيادة ونقصان
 ثم يكتب فيسأل القاضي المدعي عليه فلان بن فلان عما ادعى عليه فلان بن فلان من الدعوى الموصوفة
 في هذا الكتاب فان كان قد أقرب به كتب إقراره وفي الخاتمة ويأمر المدعي عليه بإيفاء الحق كذا في
 التثانوية * وان كان قد جحد يكتب بحجوده ليعلم بعد ذلك أنه هل ينسبى له أن يسأل البينة عليه أم لا
 وينبغي أن يكتب الجحد بلفظه ولا يحول إلى لسان العربية الا اذا أمكن أن يحول من غير زيادة ونقصان
 ومن غير أن يدخل فيه كلمة مبهم مشتركة فان الجحد يختلف حكمه باختلاف أنواعه فان المودع اذا جحد
 الابداع أصلا ثم ادعى الرذ أو الهلاك لا تسمع دعواه ولو قال ليس على تسليم ما ادعيت ولا قيمته ثم ادعى
 الهلاك أو الرذ تسمع دعواه فيكتب عبارته بلسانه من غير زيادة ونقصان حتى يبين عليه حكمه وهذا الذي
 ذكرنا رسم قضاة ديار النصارى وصاحب كتاب الاقضية وعرف زمانهما * والقضاة في زماننا على رسم
 أحسن من هذا فان المدعي في زماننا يأتي كاتب باب القاضي حتى يكتب دعواه في يابض فيكتب حضر

ولمن صلبه لا يكون لهذا
 الولد الحادث شيء * ولو
 قال أرضى صدقة موقوفة
 على من يحدث لي من الولد
 وليس له ولد يصح هذا الوقت
 فاذا أدركت الغلة تقسم على
 الفقراء فان حدث له ولد بعد
 القصة تصرف الغلة التي
 توجد بعد ذلك إلى هذا الولد
 ما بقى هذا الولد فان لم يبق له
 ولد صرفت الغلة إلى الفقراء
 لان قوله صدقة موقوفة
 وقف على الفقراء وذكر
 الولد الحادث للاستثناء كانه
 قال أرضى صدقة موقوفة
 على الفقراء الا اذا حدث لي
 ولد فغلتها ما بقى * ولو قال
 أرضى صدقة موقوفة على
 بني وله ابنان أو أكثر كانت
 الغلة لهم فان لم يكن له الابن
 واحد وقت وجود الغلة كان
 نصف الغلة والنصف
 للفقراء * ولو كان له بنون
 وبنات قال هلال رحمه
 الله تعالى كانت الغلة
 لهم بالسوية لان اسم البنين

يتناول البنين والبنات وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية تكون الغلة للبنين خاصة والصحيح هو
 القاضي وهو كما لو قال أرضى موقوفة على اخوتي وله اخوات اشتركا جميعا ولو قال موقوفة على بني فلان وله بنون وبنات
 روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه على الذكور من ولده دون الاناث وروى يوسف بن خالد السبني عن أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى أنهم يدخلون جميعا فان كان بنو فلان قوما لا يحصون يكون ذلك على الذكور والاناث جميعا في الروايات كلها * ولو قال أرضى
 صدقة موقوفة على بني وله بنات ليس معهن ابن كانت الغلة للفقراء ولا شيء للبنات لان اسم البنين لا يتناول البنات عند الانفراد * وكذا
 لو وقف على بناته وله بنون لابنات له كانت الغلة للفقراء * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على ولدي الذين يسكنون البصرة
 فالغلة له اكن البصرة دون غيرهم لانه خصهم بوصف ويعتبر ساكن البصرة قوم وجود الغلة * ولو قال أرضى صدقة موقوفة

على ولدي العور أو العيان كان الوقف لهم خاصة دون غيرهم لانه على الاستحقاق بوصفهم العور أو العيان من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة * وكذا قال أرضى صدقة موقوفة على أصغر ولدي يعني صفار ولدي كان الوقف على الصفار خاصة وبغيره في الاستحقاق من كان صغيرا عند الوقف لا عند وجود الغلة لان الصغير وان كان يزول لكن يزول والا لا يعود فكان ذكره بمنزلة اسم العلم بـ لا في الفقير وسكني البصرة لان الفقر وسكني البصرة يحتمل العود به الى زوال فلا يكون بمنزلة اسم العلم * ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده وله ولد خاتم امرأته فالخزيرة بولده لا قبل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة له لما أتت به كان موجودا وقت وجود الغلة ولو جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يشاركه لان الولد الاول كان مستحقا كل الغلة له فظاهر والولد الحادث مشكوك انه كان موجودا وقت وجود الغلة أو على بعد ذلك فلا يشاركه الولد الاول بالشك وهكذا لو لم يكن للواقف ولد (٣٣٥) أصلا وقت وجود الغلة خاتم امرأته بولده لستة أشهر فصاعدا

القاضي يكتب اسم القاضي الذي يرفع اليه الحادثة ويترك موضع التاريخ ثم يكتب باسم المدعي ونسبه ويكتب اسم المدعي عليه ونسبه ويكتب دعواه بشرائطها ثم يترك موضع الجواب فإذا جلس المدعي أو وكيله للخصومة يدعى وكيله من ذلك الكتاب ويسأل القاضي المدعي عليه الجواب عن دعواه فإذا أجابه بالانكار أو بالاعتراف دفع البياض الى القاضي حتى يكتب التاريخ في أوله والجواب في آخره بعبارة المدعي عليه ثم ان كان الجواب بالانكار أمر القاضي بالخروج عن عهدته ما أقربه وان كان بالجواب قال القاضي يقول للمدعي ان خصمك قد جحد دعواك فماذا تريد هكذا ذكر انصاف وصاحب الاقضية وهو اختيار بعض المشايخ وانه على الاختلاف فان قال المدعي حلفه قال القاضي يقول للمدعي ألت بينة على ما هو رأي انصاف وصاحب كتاب الاقضية وهو قول بعض المشايخ فان قال لا حلف القاضي المدعي عليه وان قال نعم لي بينة قال القاضي يأمره باحضارها ويكتب أسماء الشهود فيه وأنسابهم وحلالمهم ومجالهم أو يأمر الكاتب حتى يكتب ذلك فإذا حضر المدعي شهوده يكتب الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ونقصان فإذا جلس الشهود بين يدي القاضي وجاء أو ان الشهادته أخذ القاضي البياض وسألهم عن شهادتهم وان كتب القاضي لفظ شهادتهم بنفسه فهو أولى وأحوط ثم يقابل القاضي لفظ شهادتهم بالدعوى فان كانت موافقة للدعوى وعرف القاضي الشهود بالعدالة يقول للمدعي عليه هل لك دفع فان قال نعم ولكن أمهلني حتى آتي به أمهله وان قال لا وجه عليه القضاء وان لم يعرفهم القاضي بالعدالة يتوقف وان قال المدعي لي بينة حاضرة الآن أي اطلب عين المدعي عليه ان قال حاضرة في المجلس قال القاضي لا يجيب ولا يحلف المدعي عليه بالاجماع كذا ذكره القدروري في شرحه وان قال حاضرة في بلدته قال القاضي لا يحلف المدعي عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجيبه وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وإذا كانت المسئلة مختلفة فان كان يرى استخلافه حلفه وإذا حلفه وحلف وطلب من القاضي أن يعطيه رقعة أن فلانا ادعى علي فلان كذا وحلفه وحلف حتى لا يقتضيه الى هذا القاضي ثانيا والى قاض آخر فحلفه مرة أخرى أعطاه نظره والقاضي بالخيار ان شاء كتب ذلك في رقعة على حدة وان شاء كتب ذلك في البياض الذي كتب فيه الدعوى والانكار وكتب فيه التاريخ وأعطاه ثم الدعوى لا تخلو ما أن تقع في العين أو في الدين فان وقعت في الدين والمدعي مكمل فأنما تصح الدعوى اذا ذكر المدعي جنسه أي أنه حنطه أو شعبريذ كرنوعه أنه سني أو ربي أو ربي أو ربي وصفتها أنه وسط أو جيد أو ردي ويذكر كراهية والبياض في الحنطة ويذكر قدره فيقول كذا قدرنا لان الحنطة تكال بالقفيز ويذكر بقفيز كذا لان القفران تتفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان أحكام الديون تختلف باختلاف أسبابها فانه اذا كان

القاضي يكتب اسم القاضي الذي يرفع اليه الحادثة ويترك موضع التاريخ ثم يكتب باسم المدعي ونسبه ويكتب اسم المدعي عليه ونسبه ويكتب دعواه بشرائطها ثم يترك موضع الجواب فإذا جلس المدعي أو وكيله للخصومة يدعى وكيله من ذلك الكتاب ويسأل القاضي المدعي عليه الجواب عن دعواه فإذا أجابه بالانكار أو بالاعتراف دفع البياض الى القاضي حتى يكتب التاريخ في أوله والجواب في آخره بعبارة المدعي عليه ثم ان كان الجواب بالانكار أمر القاضي بالخروج عن عهدته ما أقربه وان كان بالجواب قال القاضي يقول للمدعي ان خصمك قد جحد دعواك فماذا تريد هكذا ذكر انصاف وصاحب الاقضية وهو اختيار بعض المشايخ وانه على الاختلاف فان قال المدعي حلفه قال القاضي يقول للمدعي ألت بينة على ما هو رأي انصاف وصاحب كتاب الاقضية وهو قول بعض المشايخ فان قال لا حلف القاضي المدعي عليه وان قال نعم لي بينة قال القاضي يأمره باحضارها ويكتب أسماء الشهود فيه وأنسابهم وحلالمهم ومجالهم أو يأمر الكاتب حتى يكتب ذلك فإذا حضر المدعي شهوده يكتب الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ونقصان فإذا جلس الشهود بين يدي القاضي وجاء أو ان الشهادته أخذ القاضي البياض وسألهم عن شهادتهم وان كتب القاضي لفظ شهادتهم بنفسه فهو أولى وأحوط ثم يقابل القاضي لفظ شهادتهم بالدعوى فان كانت موافقة للدعوى وعرف القاضي الشهود بالعدالة يقول للمدعي عليه هل لك دفع فان قال نعم ولكن أمهلني حتى آتي به أمهله وان قال لا وجه عليه القضاء وان لم يعرفهم القاضي بالعدالة يتوقف وان قال المدعي لي بينة حاضرة الآن أي اطلب عين المدعي عليه ان قال حاضرة في المجلس قال القاضي لا يجيب ولا يحلف المدعي عليه بالاجماع كذا ذكره القدروري في شرحه وان قال حاضرة في بلدته قال القاضي لا يحلف المدعي عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجيبه وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وإذا كانت المسئلة مختلفة فان كان يرى استخلافه حلفه وإذا حلفه وحلف وطلب من القاضي أن يعطيه رقعة أن فلانا ادعى علي فلان كذا وحلفه وحلف حتى لا يقتضيه الى هذا القاضي ثانيا والى قاض آخر فحلفه مرة أخرى أعطاه نظره والقاضي بالخيار ان شاء كتب ذلك في رقعة على حدة وان شاء كتب ذلك في البياض الذي كتب فيه الدعوى والانكار وكتب فيه التاريخ وأعطاه ثم الدعوى لا تخلو ما أن تقع في العين أو في الدين فان وقعت في الدين والمدعي مكمل فأنما تصح الدعوى اذا ذكر المدعي جنسه أي أنه حنطه أو شعبريذ كرنوعه أنه سني أو ربي أو ربي أو ربي وصفتها أنه وسط أو جيد أو ردي ويذكر كراهية والبياض في الحنطة ويذكر قدره فيقول كذا قدرنا لان الحنطة تكال بالقفيز ويذكر بقفيز كذا لان القفران تتفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان أحكام الديون تختلف باختلاف أسبابها فانه اذا كان

جاءت بولدها ما بينهما وبين سنتين من وقت الموت ثبت النسب * وكذا لو كان مكان الموت طلاق بائن ولم يقر بانقضاء العدة حتى جاءت بولدها ما بينهما وبين سنتين كان الجواب كذلك * ولو كان الطلاق رجعيًا فالجواب في الولد الحادث بعد الطلاق الرجعي ما هو الجواب في منكوحة غير مطلقة لان الطلاق الرجعي لا يحترم الوطء وان عاش الواقف بعد وجود الغلة من الوقف ما يمكنه الوصول اليها ثم مات فجاءت امرأته بولدها ما بينهما وبين سنتين من وقت وجود الغلة لاحق لهذا الولد في هذه الغلة لتوهم علق هذا الولد بعد مجيء الغلة الآن تكون الولادة لا قبل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فيشارك الولد الاول * ولو كان موت الواقف قبل مجيء الغلة يوم أو يومين ثم جاءت امرأته بولدها ما بينهما وبين سنتين من وقت الموت كان لهذا الولد حصه من هذه الغلة لان الموت لو كان وقت مجيء الغلة كان لهذا الولد حصه فاذا كان المكان أولى لانه أدل على وجود الولد عند مجيء الغلة * فصل في الوقف على القرباء * رجل قال أرضى صدقة موقوفة على أقاربي أو على قرابتي أو على

دوى قرايى قال هلال رحمه الله تعالى يصح الوقف ولا ينفصل الذى كره على الاثني ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جد ولا ولد ولا ولد في المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الزيادة يدخل فيه الجد والجدة وولد الولد لا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون استحقاق الوقف لذى الرحم المحرم من الواقف ويعتبر أيضا الأقرب فالأقرب وعلى قول صاحبه رحمه الله تعالى لا يعتبر الرحم المحرم من الواقف ويدخل فيه الجد والجدة من قبل الأباؤا لامهات أقصى آبائهم ما في الإسلام * رجل قال أرضى صدقة موقوفة على أقرب قرايى وله أخت لاب وأم وابنة ابنة الابنة قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ابنة الابنة الابنة أولى وإن سفلت لأنها من صلبه فتكون أقرب من التي من صلب أبيه * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على فقراء قرايى أو قال على فقراء وادى يصح الوقف واستحقاق الغلة من كان فقرا وقت وجود الغلة في قول هلال رحمه الله تعالى وعليه الفتوى ولو قال (٣٣٦) على من اقتصر من ولدى قال محمد رحمه الله تعالى تكون الغلة لمن كان غنيا ثم اقتصر

وقال غيره يدخل كل من كان فقرا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم اقتصر أو لم يكن غنيا أصلا * ولو قال على من احتاج من قرايى فهو على من كان محتاجا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم احتاج أو كان محتاجا من الأصل * أما الفقير من له مسكن لا غير فهو فقير في الوقف والزكاة جميعا * وكذا من كان له مسكن وخدام * وكذا من كان له ثياب كفاف لأفضل فيها فإن كان مع ذلك من متاع البيت فلا غنى عنه فكذلك وإن كان له فضل من متاع البيت أو الثياب وذلك الفضل يساوى مائتى درهم فهو غنى لا تحل له الزكاة ولا أخذ الوقف * وكذا لو كان له مسكان أو خادمان وأحدهما يساوى مائتى درهم فهو غنى في حكم الوقف ولا يكون غنيا في وجوب الزكاة في قول أصحابنا

بسبب السلم لا يجوز الاستبدال به ويحتاج إلى بيان مكان الإيفاء ليقع التحرز عن موضع الخلاف وإن كان من غنى مبيع جاز الاستبدال به ويان مكان الإيفاء فيه ليس بشرط وإن كان من قرص لا يجوز التأجيل فيه بمعنى لا يلزم ويذكر في السلم شرائط صحته من إعلام جنس رأس المال ووزنه إن كان وزنيا واستقاده في المجلس حتى يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتأجيل المسلم فيه شهر أو أكثر حتى يخرج من حصد الاختلاف وكذا ما سوى ذلك من شرائط السلم ويذكر في القرض القبض وصرف المستقرض إلى حاجته لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصير ديناً عليه إلا بالاستهلاك وينبغي أن يذ كر في دعوى القرض أيضا أنه أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكذا في الأقرض والوكيل في الأقرض سفير ومعبّر ولا يكون له حق الأخذ ولا حق المطالبة بالأداء وكذلك في كل سبب من الأسباب يذ كر شرائطه أيضا لأن كل أحد لا يمتد إلى العلم بشرائط الأخذ فينبغي أن يبين ذلك للقاضي حتى يتأمل فيه القاضي إن وجد له صحبا عمل به ولا ريبه وإن كان المدعي به وزنيا يذ كر جنسه فإن كان ذهبا وكان مضرو وبانذ كر كذا ديناراً ويذ كر نوعه أنه نيسابورى الضرب أو بخارى الضرب أو ما أشبه ذلك ويذ كر صفته أنه جيد أو ردى أو وسط وإذا ذ كر البخارى أو النيسابورى لا يحتاج إلى ذكر الأحمر لأن البخارى أو النيسابورى لا يكون إلا أحمر ولا بد من ذكر الجيد عليه عامة المشايخ * وفي فتاوى التسننى إذا ذ كر أحمر خاص كفى ولا يحتاج إلى ذكر الجيد ولا بد أن يبين أنه من ضرب أى وال عند بعض المشايخ رحمه الله تعالى وبعضهم لم يشترط ذلك وأنه أوسع ويذ كر المنقال مع ذلك ويذ كر نوع المنقال وإن لم يكن مضرو وبالا يذ كر كذا ديناراً بل يذ كر كذا منقالاً فإن كان خالصاً من الغش يذ كر كذلك وإن كان فيه غش يذ كر كذلك فهو (١) (الله نوهى أو الله هشى أو الله ششى) وما أشبه ذلك فإن كان المدعى به فقرة وكان مضرو وبانذ كر نوعها وهو ما يضاف إليه موصفتها أنها جيد أو ردى وكذا ذ كر قدرها كذا درهماً وزن سبعة وهو الذى كل عشرة منها سبعة مثاقيل وإن كانت فضة غير مضرو وبه ذ كر فضة خالصة من الغش إن كانت خالية ويذ كر نوعها بكنقرة (طمغابجى) ويذ كر صفتها أنها جيد أو ردى أو وسط ويذ كر قدرها كذا وكذا درهماً وقيل إذا ذ كر كذا طمغابجى كفى ولا يحتاج إلى ذكر الجيد وإن كان المدعى به دراهم مضرو وبه والغش فيها غالب فإن كان يعامل بهم أوزان يذ كر نوعها وصفتها ومقدار وزنها وإن كان يعامل عدداً يذ كر عددها * وإن كانت المدعى في العين فإن كان المدعى به منقولاً وهو الكلى في الحقيقة المدعى في الدين وهو القيمة فيستلزم بيان القدر والصفة والنوع والجنس على ما بينا وإن كان قائماً كان بحال يمكن احضاره (١) العشرة تسعة أو العشرة ثمانية أو العشرة ستة

رحمهم الله تعالى * وقال يوسف بن خالد السهني رحمه الله تعالى إذا كان الفضل خمسين درهماً أو مائتي درهمين فهو مجلس غنى لا يحل له أخذ الزكاة والوقف * وإن كان فضل من الثياب وفضل من متاع البيت وفضل مسكن وفضل كل صنف بانفراده لا يساوى مائتى درهم وإذا جعت بلغت مائتى درهم كان غنيا * وإن كانت له أرض تساوى مائتى درهم ولا يخرج من غلته ما يكفيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو غنى به أخذ هلال رحمه الله تعالى لا يعطى له شيء من الوقف ولا من الزكاة وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرازى رحمه الله تعالى هو فقير * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان لا يخرج من غلته ما يكفيه بنقصان في الأرض فهو فقير وإن كان نقصان الغلة لقله تعاهده والقصور في القيام عليها فهو غنى * وما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحوط وما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أوسع * وإن كان له مال كثير غالب عنه أو ماله يكون ديناً على الناس لا يقدر على الاختيافى له من الوقف والزكاة جميعاً لا بمنزلة

ان لم يسلط * وان كان ماله عابثا على الناس لا يقدر على اخذه الا انه يقدر على الاستقراض * كان الاستقراض خيرا من قبول الصدقة * فلو انه لم يستقرض واخذ بالباس كماله افسد * ولو لم يكن له مال وقدر على الاستقراض ولم يستقرض واخذ الصدقة لابس كذلك هذا * ويعطى الوقف الفقير الكسوف ولا يابس به ويكره اخذ المال وقدر على وقفه وقفا على خقه فهو مواليهم * كان منهم فقير او طغته اولوا قوس قال ابو القاسم رحمه الله تعالى ان كان في غرض من الغدير يربطه لمجاهدة اعداء الله تعالى فهو فقير وان كان به زمانه يركبها كذلك وان لم يكن به ذلك وانما يسكنه تشرفا به والدية تساوي مائتي درهم وليس عليه دين ولا مهر فان هذا غنى ليس بفقير ومن كان له دين على مفس لا يقدر على اخذه فهو فقير * وان كان على ملي مقتر فهو غني ولو كان المديون الملى منكرا فان كانت له سنة فهو غني وان لم يكن له سنة فهو فقير لان الجاحد (٣٣٧) اذا استخلف يختلف ظاهرا * ولو قال

أرضي صدقة موقوفة على فقراء قرابي وكان في قرابته يوم محبي الغلة فقير فاستغنى قبل أن يأخذ حصته من غلة الوقف كان له حصته لان الملك ثبت له وقت محبي الغلة فانه لو مات بعد محبي الغلة قبل أن يأخذ حصته تصير حصته ميراثا * ولو ولدت امرأتان قرابته بعد محبي الغلة لاقل من ستة أشهر لا يستحق هذا الولد شيئا من هذه الغلة لان مستحق الغلة هو الفقير من قرابته والجل لا ينفق فقرا لان الفقير هو الحاجة والجل لا يحتاج الى شيء فالجل في هذه الغلة بمنزلة من كان غنيا من قرابته وقت محبي الغلة ثم انقصر بعد ذلك فانه لا يستحق شيئا من هذه الغلة ويستحق ما يستقبل من الغلات بخلاف ما لو وقف على ولده أو قرابته بخاتم المرأة بولد لاقل من ستة أشهر من يوم محبي

مجلس الحكم فلا بد من الاحتياط بمجلس الحكم ولا بد من الإشارة اليه في الدعوى والشهادة * وان وقعت الدعوى في عين غائبة لا يعرف مكانها بان ادعى رجل على رجل أنه غصب منه ثوبا او جارية لا بدري أنه قائم أو هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة قد عوام مسهورة وينتم مقبولة وان لم يبين القيمة بان لم يعدم قيمته أشار في عامة الكتب الى أنها مسهورة فانه ذكر في كتاب الرهن اذا ادعى رجل على رجل آخر أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر قال تسمع دعواه وقال في كتاب الغصب رجل ادعى على غيره أنه غصب منه ثوبا أو قام بينة على ما ادعى تسمع دعواه وتسمع بينته وبعض مشايخنا قال انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا القائل يقول ما ذكر في الكتاب هذا وكان الفقيه أبو بكر الأشعث يقول تأويل المسئلة أن الشهود شهدوا على اقرار المدعي عليه بالغصب فيثبت غصب الجارية باقراره في حق الحبس والقضاء جميعا وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى صحيحة والينة مقبولة ولكن في حق الحبس واطلاق محمد رحمه الله تعالى في الكتاب يدل عليه * قال بحر الاسلام على البرزوي اذا كانت مختلفة ينبغي للقاضي أن يكلف المدعي بيان القيمة فاذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه وهذا لان الانسان قد لا يعرف ماله فلو كلفه بيان القيمة فقد أضربه أو يتعذر عليه الوصول الى حقه واذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود من الطريق الاولى * وان وقعت الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الذار المدعي بها ثم من ذكر الناحية ثم من ذكر الناحية بدأ بالاعم وهو البلد والباخص وهذا فصل اختلاف فيه أهل الشروط قال بعضهم يبدأ بالاعم وقال بعضهم يبدأ بالباخص وعند عامة أهل العلم الخيران شأبدأ بالاعم وان شأبدأ بالباخص ولا بد من ذكر حدود الذار بعد هذا قال جماعة من أهل الشروط ينبغي أن يذكر في الحذر بق دار فلان ولا يذكر دار فلان لانه حينئذ يصير دار فلان مدعى بان الحذر دخل في الحدود وعندنا كلا الطرفين على السواء فان ذكر حذر في لا يكتفي في ظاهر رواية أصحابنا وان ذكر ثلاثة حدود كفاه كذا في المحيط *

باب الثامن في أفعال القاضي وصفاته

وينبغي للقاضي أن يتق الله ويقض بالحق ولا يقض لهوى يضل ولا رغبة تغريه ولا رهبة تزجره بل يوتر طاعة به ويعمل لمعاد طمعا في جزيل ثوابه وحرمان ألم عذابه فيتبع الحكمة وفصل الخطاب كذا في محيط السرخسي * القاضي هل يبقى فيه آثار بل والصحيح انه لا يابس به في مجلس القضاء وغيره في المعاملات والديانات كذا في الخلاصة * وانفقوا على أنه لا يبقى للخصم حتى لا يقفوا على رأيه فيستقلون بالتلبس

الغلة يكون لهذا الولد حصته من هذا الوقف لان نعمة الاستحقاق تعلق بالنسب * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على من كان فقيرا من نسل فلان أو من آل فلان وليس في نسل فلان أو في آل فلان لا فقير واحد كل جميع الغلة لان كلمة من تصلح كافة من الواحد وعن الجماعة بخلاف ما لو قال أرضي صدقة موقوفة على فقراء آل فلان أو على فقراء نسل فلان وليس فيهم الا فقير واحد كان له نصف الغلة لان نعمة نص على الجميع فلا يستحق الواحد كل الغلة * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على المساكين من قرابي أو على المحتاجين من قرابي كان الجواب فيه ما هو الجواب في قوله على فقراء قرابي لان الحاجة والمسكنة والفقير تنفي عن معنى واحد * ولو قال أرضي صدقة موقوفة لفقراء قرابي أو في فقراء قرابي فهو كالوقف على فقراء قرابي لان حروف المساكين قيام بضمها مام بعض * ولو قال على أيام قرابي فكذلك لان الينم ينفي عن الحاجة * واليتيم صغيرا وصغيرا مات أبوه وحياة الام والجد لا تزال اليتيم اذا كان الاب ميتا وانما أدرك الصغير والصغير في قول

عنه اليتيم * وادراك الغلام يكون بالاحتمال والادراك الجارية بالحس أو بالحسول فان لم يكن شيء من ذلك فهو ان يتيم خمس عشرة سنة في الغلام والجارية في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الغلام حتى يحتلم أو يبلغ ثلثي عشرة سنة وفي الجارية حتى تحيض أو تبلغ سبع عشرة سنة * وقال زفر رحمه الله تعالى هما سواء والادراك فيه ما ثلثي عشرة سنة فان احتلم الغلام بعد مجيء الغلة فله حصته من هذه الغلة لانه كان يتيم يوم مجيء الغلة فلا يزال استحقاقه بزوال اليتيم كما لا يزال بزوال الفقر فان وقع بينه وبين غيره من أهل المستحقين خصومة في هذه الغلة فقال غيره من المستحقين انما احتلمت قبل مجيء الغلة فلا حصته لك وقال هو انما احتلمت بعد مجيء الغلة كان القول قوله مع اليمين وكذلك حيض الجارية لان الاستحقاق تعلق باليتيم وصفة اليتيم كانت ثابتة له فكان القول في انكاره زوال الاستحقاق قوله كالدون اذا (٣٣٨) ادعى الابراء وصاحب الدين منكر كان القول قول المنكر * وان مات واحد من القرابة

بعد مجيء الغلة وترك أولاداً صغاراً لا يكون لهؤلاء الأولاد حصّة في هذه الغلة لان صفة اليتيم انما ثبت لهم بعد مجيء الغلة * رجل قال ارضى صدقة موقوفة على فقراء ولد عمر بن الخطاب رضى الله عنه ورجل آخر وقف أرضه على مثل ذلك وفي أولاد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقراء فأبى الغلطين أدركت فهى لهم وان أدركت إحدى الغلطين أو لا فاصاب أحدهم من تلك الغلة ما تقي درهم فصاعداً ثم أدركت الغلة الثابتة وعنده الغلة الأولى فلا حقه من الغلة الثابتة لان صفة الفقر قد بطلت قبل مجيء الغلة الثانية * فان أدركت الغلتان معاً كما للهون كانت حصّة كل واحد منهما مائتي درهم لان مجيء الغلتين كان قبل زوال الفقر فهو كالوآدى من الزكاة ما تقي درهم الى

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجلين تقدما الى القاضي في أمر ووطن القاضي أنهما تقدموا اليه ليعلم ما يقضى به في ذلك فأفهمهما من عند نفسه قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل لا ينبغي له أن يبيع ويشترى في مجلس القضاء لنفسه قال شمس الأئمة السر حسي رحمه الله تعالى في قوله لنفسه اشارة الى أنه لا بأس بان يبيع ويشترى ليتيم أو ميت مديون ولو باع واشترى لنفسه في غير مجلس القضاء فلا بأس به عندنا وفي الثانية والعجيب أنه لا يفعل لافي مجلس القضاء ولا في غيره لان الناس بساهلونه لاجل القضاء وينبغي أن يولي ذلك غيره ممن يتق به ولا ينبغي له أن يستقرض الامن صديق أو غلبه له كان قبل أن يستقضى فلا يخاصم اليه ولا يثمه أنه يعين خصماً وكذلك الاستعانة ويشيع الجنازة ويعود المريض ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن أحداً من الخصوم يتكلم معه في ذلك المجلس شيء من الخصومات وفي السفن في ائتمار يعود المريض اذا لم يكن المريض من المتخاصمين أما اذا كان منهم فلا ينبغي أن يعود كذا في التارخانية ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظاً غليظاً جباراً عديداً وينبغي أن يكون موقوفاً به في عقافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثر ووجوه الفقه ويكون شديداً من غير عنف لينا من غير ضعف كذا في التبيين * وبأمر أعوانه بالرفق كذا في البرازية وفي البناء يسرع ويكره أن يقضى بين الناس وهو غضبان كذلك لا يقضى اذا دخله نعاس ولا يقضى وهو جائع أو عطشان وهذا اذا لم يكن وجه القضاء بينا فاما اذا كان وجه القضاء بينا فلا بأس أن يقضى وعن هذا قال مشايخنا رحمه الله تعالى لا ينبغي له أن يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد اطلاق فيه للقضاء كذا في التارخانية * ولا يقضى حال شغل قلبه بشرح أو حاجة الى الجماع أو برداً أو حر شديد أو مدافعة الاخشين كذا في النهر الفائق * ولا ينبغي للقاضي أن يجلس للقضاء وهو مخمّر أو كظيظ من الطعام فان عرض له هم أو غضب أو نعاس كف حتى يذهب ذلك عنه فيكون جلوسه عند اعتدال أمره ويجعل سمعه وبصره وفهمه وقلبه الى الخصوم غير مجمل لهم (١) ولا يخوف اياهم فان الخوف يقطع حجة الرجل كذا في الحاوي (٢) * (٢) فقه حنفى * ويخرج في أحسن ثيابه كذا في الظهيرية * ويقضى وهو جالس متكئاً أو مستربعاً كذا في البرازية * ولكن القضاء مستوياً أفضل تعظيماً لأمر القضاء كذا في التبيين * ولا ينبغي له أن يتعب نفسه في طول

(١) قوله ولا يخوف اياهم حق العبارة ولا يخوفهم لانه لا يجوز الفصل مع امكان الوصل اختياراً اه معصمه (٢) قوله فقه حنفى تقدم نظيره في صحيفة ٣٢٢ والظاهر أنه صفة للحاوي بينهما أن المراد به الحاوي المؤلف في فقه الحنفية لا الحاوي الذي في فقه الشافعية وبعد ذلك فالاولى حذفها كما لا يخفى اه معصمه

فغير واحد وذلك جاز عندنا * رجل وقف وقفاً على أهل الحاجة من قرابته فأتى الواقف هل يكون للقيم أن يعطى ابن ابن الجلس الواقف اذا كان فقيراً قال بعض المشايخ أنه يعطى ابن ابن اذا كان فقيراً لانه من قرابة الواقف * وقال القتيبة أبو اليتيم رحمه الله تعالى هذا قول محمد رحمه الله تعالى في زيادات ما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لا يعطى ابن ابن الواقف لان ولداً ولداً عندهما ليس من القرابة * رجل وقف صدقة له على فقراء قرابته وفي بعض القرابات مؤسرة لكن خفي اليسار هل يكون لفقراء القرابة منهم أن يملقوهم ما هم أغنياء فان سكنان القيم عيل اليتيم هل يعطى القيم على العلم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان ادعوا اليهم ما لا صاروا به أغنياء وجبت اليهم على الذي عليهم ولا يقبل قول القيم ولا يمين عليه * وعن القتيبة أبي بكر الطنطني رحمه الله تعالى أنه اجاب عن هذا الجواب * ورجل أوصى أن يخرج ثلث ماله فيعطى ربع الثلث لفلان وثلثه لآخر وثلثه لآخر قال لا تبركوا أخذ الرباطين من الثلاثة

الارباع ما ذايجب للرباطين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ينظر الى القرابة ان كانوا يحصون يؤخذ عدد ذوقهم ويجعل عدداً واحد منهم جزاً ويجعل للسالكين جزء وللرباطين جزء فان كانت القرابة عشرة أنفس يجعل ثلاثة ارباع الثلث على اثني عشر جزءاً عشرة من ذلك للقرابة وجزء من ذلك للفقراء وجزء للرباطين * وان كانت القرابة لا يحصى عددهم يجعل ثلاثة ارباع الثلث اثلاثاً للقرابة وثلث للسالكين وثلث للرباطين * اخوان لاب وأم وقف كل واحد منهما وقفاً على فقراء قرابته فقام فقير واحد من القرابة ينظر ان كانا وقفاً أرضاً مشتركة بينهما يعطى للفقير قوت واحد لان هذا وقف واحد * وان وقف كل واحد منهما داراً على حدة يعطى هذا الفقير من كل دار قوته على حدة * والمراد من القوت في جنس هذه المسائل الكفاية * فان كان الوقف أرضاً يعطى كفاية سنة بلا اسراف ولا تقتير لان غلة الارض تحصل في كل سنة وان كان الوقف حائوياً يعطى كفاية شهر لان غلة الحائوئ تحصل في كل (٢٢٩) شهر * دار موقوفة سقط من بناء الدار شيء ان أمكن اعادة الساقط الى موضعه يعاد والا يباع ويصرف ثمنه الى المرمة ولا يجوز ان يصرف شيء من ثمن النقص الى الفقراء لانه بدل النقص ولا حق للفقراء فيه انما حقهم في غلته فيمسك الثمن الى وقت الحاجة الى المرمة * دار موقوفة قال بعضهم لا يكون للوقوف عليه أن يسكن البار وهو قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى واستدل في ذلك بجواز اجارة هذه الدار الموقوفة للوقوف عليه ولو كان له حق السكنى لما جازت الاجارة للوقوف عليه لانه يكون مستأجراً سكنى داره حق السكنى وذلك باطل فلما جازت الاجارة دل ذلك على أنه في سكنى الدار بمنزلة الاجنبي * رجل وقف وقفاً على أقاربه المقيمين في بلدة كذا أو آخرة للفقراء ثم أراد أقاربه الانتقال من تلك البلدة هل يحرمون عن نزل

المجلس ولكن يجلس في طرفي النهار أو ما أطاق وكذلك الفقيه والمفتي كذا في المحيط * وان كان القاضي شياً ينبغي أن يقضى شهوته من أهله قبل أن يجلس للقضاء كذا في السراجية * ولا يقضى وهو عشي أو يسير على الدابة وكذلك قال مشايخنا رحمه الله تعالى في المفتي لا ينبغي له أن يقضى وهو عشي لكن يجلس في موضع وإذا استقر فيه أفتى ومنهم من قال لا بأس بأن يقضى في الطريق إذا كانت المسئلة واضحة كذا في المحيط * وفي العيون وينبغي للقاضي اذا اختصم اليه الاخوة أو بنوالم أن لا يجعل بفصل القضاء بينهم ويدفعهم قبل الاعلان بصطلحون * وفي الكبرى وهو لا يختص بالاقارب بل ينبغي أن يفعل ذلك اذا وقعت الخصومة بين الاجانب كذا في التتارخانية *

باب التنازع في رزق القاضي وهديته ودعونه وما يتصل بذلك

ان كان القاضي فقيراً محتاجاً الاولى أن يأخذ رزقه من بيت المال بل يفترض عليه فان كان غنياً تكلموا فيه الاولى أن لا يأخذ من بيت المال كذا في فتاوى قاضيين * ولا يأخذ الرزق الا من بيت مال الكورة التي يعمل فيها لانه يعمل لاهل هذه الكورة فيكون رزقه في مال بيت هذه الكورة كذا في العناية * كما تجوز كفاية القاضي من بيت المال تجعل كفاية عياله ومن يجره من أهله وأعوانه في مال بيت المال ولا ينقل عن محمدرجته الله تعالى أن القاضي هل يأخذ الرزق في يوم العطلة واختلاف المتأخرون فيه والصحيح أنه يأخذ كذا في التتارخانية * القاضي اذا كان يأخذ من بيت المال شيئاً لا يكون عاملاً بالاجر بل يكون عاملاً لله تعالى ويستوفى حقه من مال الله تعالى وكذا الفقهاء والعلماء والمعلمون الذين يعلمون القرآن * (١) وروى أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه لما استخلف كان يأخذ الرزق من بيت المال وكذا عمرو بن عبد الله رضي الله تعالى عنه وأما عثمان رضي الله تعالى عنه فكان صاحب ثروة وسارق فكان يحتسب ولا يأخذ كذا في الخلاصة * وينبغي للامام أن يوسع عليه وعلى عياله كي لا يطعم في أموال الناس * وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن أسيد الى مكة وولاه امره رزقه أربع مائة درهم في كل عام * وروى أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين والابن بكر رضي الله تعالى عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لعلي رضي الله تعالى عنه من بيت المال كل يوم قصعة من ثريد * وروى أن علياً رضي الله تعالى عنه فرض له خمسمائة درهم في كل شهر كذا في البدائع * وأما آخر كتاب القاضي وأجر قسامه فان رأى القاضي أن يجعل ذلك على الخصوم فله ذلك وان رأى أن يجعل ذلك في مال بيت المال وفيه سعة فلا بأس به وعلى (١) قوله وروى أن أبا بكر الخ قصدهم ذبايان حكم الخليفة بعد بيان حكم القاضي ونحوه تأمل اهـ

(٤٣ - فتاوى ثالث) هذا الوقف قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان أقاربه في تلك البلدة يحصون ويحاط بهم فان وطفتهم وحققهم من الوقف بدورهم أي نادوا * وان كانوا يحصون ولا يحاط بهم فكل من انتقل عن تلك القرية لقطعت وظيفته من الوقف يعطى من كان مقيماً في تلك القرية وان لم يبق أحد منهم مقيماً يصرف الى الفقراء * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فان رجعوا الى القرية وأقاموا أربعين اليوم الغلة من المستقبل * رجل وقف ضيقة في هضمة وأمر القيم أن يعطى أقرباه كفايتهم وهم قوم لا يحصون ولم يذكروا الا لاقربا يدخل فيه أولادهم وأولاد أولادهم لانهم من أقربائه * وان كان الواقف ذكراً وأولاد الاقرباء فقال ثمنهم بعدهم لا ولادهم لا يدخل أولاد الاقرباء خال حياة الاثباء لانه لما قال من بعدهم لا ولادهم بين أنه لم يرد باسم الاقرباء ولا ولادهم * ثم قسدر الكفاية قدر ما يحتاج لنفسه وان يكون من أهله وولده وخدام واحد لان كفايتهم من كفايته * رجل أوصى بوصايا ووقف ضيقة على

الفقراء وقال هو موسع على الوصي أن يعطى حيث شاء وأين شاء فإنه يحل للوصي أن يعطى من الوقف والديه وأمر أنه وقراباته وأحبته أن كانوا فقراء وهو وقف على الفقراء * رجل وقف في صحته أرضا على الفقراء فاحتاج بعض ورثة الواقف قالوا يجوز صرف الوقف اليه وهو أولى من سائر الفقراء بأحد شرطين أحدهما أن يصرف البعض اليهم والبعض إلى الأجانب أو الكل إلى ورثة الواقف في بعض الاوقات لانه لو صرف الكل اليهم على الدوام يظن الناس أنها وقف عليهم فربما يتخذونه ملكا * وقف في يد صاحب الاوقاف وجد في صدك ذلك الوقف ان الفاضل من غلته يصرف الى فقراء أهل السكة التي فيها الوقف وغيرهم من فقراء المسلمين قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصرف الفاضل من عمارة الوقف ومرتته الى فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف ويجعل لكل واحد منهم سهم ما ولسائر الفقراء سهمها وكل من مات منهم سقط (٣٣٠) سهمه ويقسم ذلك السهم بين الباقيين منهم على ما وصفتنا فاذا انقرض فقراء السكة

الذين كانوا موجودين يوم الوقف كان فقراء أهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء لان فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف استحقوا باعيانهم فصار لكل واحد منهم سهم وغيرهم من الفقراء ما استحقوا باعيانهم وكان لكل سهم واحد ضبعة موقوفة على مسجد على أن ما يفضل من عمارة المسجد فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج إلى العمارة للحال هل يصرف شيء من تلك الغلة إلى الفقراء تكلموا في ذلك * والصحيح ما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه ينظر ان اجتمع من الغلة ما لو احتاج الضبعة والمسجد إلى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويسقى شيء يصرف تلك الزيادة إلى الفقراء * رجل وقف في صحته وقفًا على

هذا الصحيفة التي يكتب فيها دعوى المتعين وشهادتهم ان رأى القاضي أن يطلب ذلك من المدعي فله ذلك وان كان في بيت المال سعة ورأى أن يجعل ذلك في بيت المال فلا بأس به وفي التوازل قال ابراهيم سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى سئل عن القاضي إذا أجرى له ثلاثون درهما في أزياء كان به وعن صحيفته وقراطيسه وأعطى الكاتب عشرين درهما وجعل عشرة دراهم لرجل يقوم معه وكاف لخصوم الضعيف أيسره ذلك قال ما أحب أن يصرف شيئا من ذلك عن موضعه الذي سمي له كذا في التنازخاتية * الهدية مال يعطيه ولا يكون معه شرط والرشوة مال يعطيه بشرط أن يعينه كذا في خزائن المفتين * ولا يقبل هدية الامن ذي رحم محرم أو ممن جرت عاداته قبل القضاء بمهاداته لكن هذا اذا لم تكن للقریب أو لمن جرت عاداته بمهاداته خصومة * وحاصل ذلك أن هدايا القاضي أنواع * هدية بمن لخصومة وليس له أن يقبلها سواء كانت بين القاضي وبين المهدى مهادة قبل القضاء أو لم تكن وسواء كانت بينهما قرابة أو لم تكن * هدية بمن لخصومة له وانما على نوعين اما أن تكون بينهما مهادة قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة أو لم تكن ان لم تكن لا ينبغي له أن يقبلها وان كانت بينهما مهادة قبل القضاء فان أهداه بعد القضاء جعل ما كان يهديه قبل القضاء فلا بأس بان يقبلها فيحصل ذلك على المباشطة السابقة بينهما جلالا من المسلمين على السداد والصالح بالقدرا الممكن وان كان أهداه زيادة على ما كان يهديه قبل القضاء فإنه لا يأخذ الزيادة قال الشيخ الامام نفع الاسلام على البزدوى رحمه الله تعالى الا أن يكون مال المهدى قد ازداد بقدر ما ازداد ماله اذا ازداد في الهدية فلا بأس بقبولها ثم اذا أخذ الهدية ولم يكن له أخذها اختلف المشايخ بعضهم قال يضعها في بيت المال وعاسمهم قالوا بانه يرتد على أربابها ان عرفهم واليه أشار في السير الكبير كذا في النهاية * وكذا في كل موضع ليس له أن يقبل كذا في الخلاصة * وان لم يعرف مهديها وعرفه الا أنه كان بعيدا حتى تعذر الرد عليه يضعها في بيت المال وجب ان يكون حكمها حكم اللقطة كذا في النهاية * فان كان المهدى يتأذى بالرد يقبل ويعطيه مثل قيمة الهدية كذا في الخلاصة * ويقبل الهدية من الوالي الذي ولاه ولو كانت للخليفة خصومة لم يقبل هديته الا بعد الحكم كذا في العناية * ولو أهدى الرجل إلى والي واعط شيئا كان له أن يقبل ويختص به كذا في المحيط * ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة * وأما الكلام في دعوة القاضي فقد قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل لا بأس للقاضي أن يجيب الدعوة العامة ولا يجيب الدعوة الخاصة كذا في تناوي قاضيان * والعصم أن المضيف لو علم أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها فهي خاصة وان كان يتخذها فهي عامة كذا في الكافي * ولم يفصل في الدعوة الخاصة بين القريب وبين الاجنبي وكذا لم يفصل بينهما اذا كان بين القاضي وبين صاحب الدعوة مباشر قبل القضاء وكان يتخذ الدعوة لاجله

الذين كانوا موجودين يوم الوقف كان فقراء أهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء لان فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف استحقوا باعيانهم فصار لكل واحد منهم سهم وغيرهم من الفقراء ما استحقوا باعيانهم وكان لكل سهم واحد ضبعة موقوفة على مسجد على أن ما يفضل من عمارة المسجد فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج إلى العمارة للحال هل يصرف شيء من تلك الغلة إلى الفقراء تكلموا في ذلك * والصحيح ما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه ينظر ان اجتمع من الغلة ما لو احتاج الضبعة والمسجد إلى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويسقى شيء يصرف تلك الزيادة إلى الفقراء * رجل وقف في صحته وقفًا على

الفقراء فالصرف إلى أي فقير أفضل ذكر الناطق رحمه الله تعالى أن الصرف إلى ولد الواقف أفضل ثم إلى قرابة الواقف ثم إلى مولى الواقف ثم إلى جيرانه ثم إلى أهل المصر من كان أقرب إلى الواقف منزلا * وقف كان في يد الواقف وكان الواقف يفرق الانزال على أقربائه ومواليه ويفضل البعض على البعض ويضع فحين شاء فوات الواقف وأوصى إلى آخر ولم يبين كيف كان سبيل الوقف قالوا بأن الوصي يصرف إلى من كان يصرف اليه الاول لان الظاهر ان الاول كان يصرف إلى المصر فان أشكل على الثاني ان الاول إلى من كان يصرف الزيادة على أقربائه ومواليه فهو يصرف إلى الفقراء * رجل وقف ضبعة على رجل بشرط أن يعطى كفايته كل شهر وليس له عيال فصار له عيال فانه يعطى له واعماله كفايتهم لان كفاية العيال من كفايته * رجل وقف على فقراء جيرانه في القياض وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون الوقف لفقراء جيرانه الملاصقين وفي الاستحسان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يكون الوقف لكل فقير

اولم

يجمعه مسجد الحلة يستوى فيه الساكن والمالك فان كان الساكن غير المالك كان الوقف لساكن ذون المالك ويدخل فيه المكاتب ولا يدخل فيه العبيد والمهات الاولاد والمديرون ويدخل فيه الصبيان والنسوان * ولو كان للواقف جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم الى محله اخرى وباغوا دورهم وانتقل قوم اخر بعد ازالة الغلة قبل الحصاد الى جواره فالمعتبر فيه من كان جاره وقت قسمة الغلة * ولو وقعت الخصومة في الوقف فشهد شاهدان انهما صدقة موقوفة على فقرا جيرانه والشاهدان من فقرا جيرانه جازت شهادتهما ولو شهد شاهدان في ضيعة انهما صدقة موقوفة على فقرا قرابته وهما من فقرا قرابته لا تقبل شهادتهما * قال الناطقي رحمه الله تعالى في الفرق ان القرابة لا تزول وزول الجوارق لم تكن شهادة الجوارق شهادة لنفسه لا بحالة * قال رضى الله تعالى عنه فعلى هذا شهادة اهل المدرسة بوقف المدرسة جائرة * ولو وقف على فقرا جيرانه وهو من البصرة ثم خرج الى مكة ومات (٣٣١) بمكة فان اتخذ بمكة دارا للاقامة

قال هلال رحمه الله تعالى ينبغى أن يكون الوقف لجيرانه بمكة وان لم يتخذ به دارا فجوار البصرة قائم لم ينقطع ويكون الوقف لاولين * ولو وقف على موابيه وله موال اعتقهم وأولاد الموالى وموالى الموالى كان الوقف لموابيه وأولاد موابيه ولا يكون لموالى الموالى شي فان مات موابيه وأولاد موابيه وبقي موالى الموالى كانت الغلة لموالى الموالى استحسانا * ولو كان للواقف موال اعتقهم وموالى الابن اعتقهم ابنته كانت الغلة لموابيه لاشئ لموالى الابن وان لم يكن له موال وله موالى الابن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعطى الغلة لموالى الابن وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى اذا لم يكن للواقف أحد من موابيه ولا من أولاد موابيه يعطى لموالى الابن استحسانا * ولو كان له

أولم يكن وذكر القدوري أن القاضي يجب الدعوة الخاصة في الحرم وكذلك كرمش الأئمة الخواري في شرح أدب القاضي * وذكر الطحاوي في مختصره أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجب الدعوة الخاصة من القريب وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجب وذكر شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام أن صاحب الدعوة ان كان ممن لا يتخذ الدعوة للقاضي قبل تقلد القضاء لا يجب دعوته القريب والاجنبى فيه سواء واذا كان يتخذ الدعوة قبل التقلد في شهر رمه وبعد القضاء في كل أسبوع مرة فالقاضي لا يجب دعوته الا في كل شهر مرة وكذلك اذا كان صاحب الدعوة زادا في الباجات بعد القضاء على ما كان قبل القضاء فالقاضي لا يجب الدعوة الا ان يكون مال صاحب الدعوة قد ازداد فبقدر ما ازداد من ماله ازداد في الباجات فالقاضي يجب دعوته وهذا كله اذا لم تكن لصاحب الدعوة خصومة فاما اذا كانت لصاحب الدعوة خصومة لا يجب دعوته وان كانت بينهم قرابة أو مباسطة قبل القضاء كذا في المحيط * وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المأزاة ونحوها لا يحل له أن يحضرها لانه لا يحل لغير القاضي اجابتهما فالقاضي أولى وان كانت سنة كولية العرس واثنان فانه يجيبها لانه اجابة السنة ولا تهمه فيه كذا في البدائع * وما يتصل بهذا الفصل الرشوة واعلم بان الرشوة أنواع * منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا لا ابتغاء للتودد والتحبب وهذا النوع حلال من جانب المهدى والمهدى اليه * ونوع منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا بسبب أن ذلك الرجل قد خوفه فيهدى اليه مالا يدفع الخوف عن نفسه أو يهدى الى السلطان مالا يدفع ظلمه عن نفسه أو يعين ماله وهذا نوع لا يحل الاخذ لاحد واذا أخذ يدخل تحت الوعيد المذكور في هذا الباب وهل يحل للعطى الاعطاء عامة المشايخ على أنه يحل لانه يجعل ماله وقاية لنفسه أو يجعل بعض ماله وقاية للباقي * ونوع منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا ليسوى أمره فيما بينه وبين السلطان ويعينه في حاجته وانه على وجهين الوجه الاول أن تكون حاجته حراما وفي هذا الوجه لا يحل للمهدى الاعطاء ولا يهدى اليه الاخذ * الوجه الثاني أن تكون حاجته مباحة وانه على وجهين أيضا الوجه الاول أن يشترط أنه انما يهدى اليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه لا يحل لاحد الاخذ وهل يحل للعطى الاعطاء تكليفية منهم من قال لا يحل ومنهم من قال يحل والحيلة في حل الاخذ وحل الاعطاء عند الكل أن يستأجره صاحب الحاجة يوما الى الليل ليقوم بعمله بالمال الذي يريد الدفع اليه فتصح الاجارة ويستحق الاجير الاجر ثم المستأجر بالخيار ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في عمل آخر قالوا وهذا الحيلة انما تصح اذا كان العمل الذي يستأجره عليه عملا يصح الاستئجار عليه كذا في المحيط * كتبليخ الرسالة ونحوه وان لم ينين المدة لا يجوز كذا في الخلاصة * وهل يحل للعطى الاعطاء بدون هذه

موليان كانت الغلة لهما * وان لم يكن له الامولى واحدة كان نصف الغلة لمولاه والنصف للفقراء * ولو كان له موال ومواليات كانت الغلة لهم بالسوية * ولو كان له موابيات ليس معهم رجل دخل جميعا في الامان * ولو ان رجلا وقف ضيعة على موابيه وأولادهم ونسلهم دخل الكل في الوقف دخولا على السوا سواء كانوا أولاد البنين أو أولاد البنات * ولو قال أرضي صدقة موقوفة بعد وفاتي على موالى فانه يعطى من الوقف لامهات أولاده ومديره لانه أضاف الوقف الى ما بعد الموت وهم أحرار بعد موته * ولو أقر الواقف لرجل مجهول النسب أنه مولاه وصدقه المقر له وليس للقره نسب معروف ولا ولا معروف كان له الوقف * ولو كان له موالى العتاقة وأيضا موالى الموالاة أسلموا على يديه ووالوه كان الوقف لموالى العتاقة * وان لم يكن له الاموالى الموالاة كان الوقف لهم * رجل وقف وقفا صحيحا على ساكني دار الحلة يعطى كل واحد منهم

شيء ما لوما كل يوم كذا فسكن فيها انسان لكن لا يبيت فيها ويستغل بالحراسة لئلا يحرم عن الوقف ان كان بأوى في بيت من بيوت المدرسة لانه بعد من ساكني المدرسة اذا كان له في المدرسة ما تقام به السكنى * ولو اشتغل في الليل بالحراسة وفي النهار بصرف في التعلم اشتغل في النهار في عمل آخر حتى لا يعدم من طلبه العلم لا وظيفة له من الوقف وان لم يشتغل حتى يعدم من جهة الطلبة فله الوظيفة هذا اذا وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبه العلم * أما اذا وقف على ساكني مدرسة كذا لم يقل من طلبه العلم فكذلك الجواب لا يكون لساكني المدرسة من غير طلبه العلم شيء من الوظيفة لانه هو المقهور فان كان المذموم لا يختلف الى الفقه ما تعلم فان كان في المصر وقد اشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه عما يحتاج اليه لا بأس له أن يأخذ من الوظيفة لانه مشغول بالتعلم فان هذا من جهة التعلم وان كان في المصر وقد اشتغل بغير ذلك لا يأخذ الوظيفة (٣٣٢) وان كان خارج المصر ان خرج الى مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا لا يأخذ الوظيفة

لانه صار مسافرا * وان خرج الى بعض القسري دون مسيرة ثلاثة أيام فان أقام هناك خمسة عشر يوما فصاعدا لا يأخذ الوظيفة * وان كان أقل من ذلك ان كان خرج خروجه منه بدلا لخرجه للثقة لا يأخذ الوظيفة أيضا وان كان خروجها لا بد منه كالخروج لطلب القوت يكون ذلك عفوا ليس لغريمه أن يأخذ منه رجل وقف على العلوبة الساكنين يبلغ وجعل لهم شيئا من الوظيفة ومنهم من يغيب عن البلد سنة أو نحو ذلك قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى من غاب منهم ولم يسع مسكنه ولم يتخذ مسكنا آخر فهو من سكان بلع ولا يطل وظيفة ولا وقفه قال الله تعالى عنه ودلت المسئلة على جواز الوقف على بن هاشم كما يجوز الوصية لهم ولا يجوز

الحيلة تكلموا فيه قبل لا يعمل وقيل يحل وهو الأصح هذا اذا أعطاه قبل أن يسوي أمره أما اذا أعطاه بعد أن يسوي أمره ونجاءه عن ظله فيحصل للعطي الاعطاء ويحصل لاخذ الاخذ وهو الأصح كذا في محيط السرخسي * وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيان * الوجه الثاني اذا لم يشترط ذلك صريحا ولكن اعلم دي اليه ليعينه عندا السلطان وفي هذا الوجه اختلف المشايخ رجعهم الله تعالى وعامتهم على أنه لا يكره هذا اذا لم تكن بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب من الاسباب وأما اذا كانت بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب مهاداة أو قرابة فأهدى اليه كما كان يهدي قبل ذلك ثم ان المهدى اليه قام باصلاح أمره فهذا أمر حسن لانه مجازاة الاحسان بالاحسان وقابلة الكرم بالكرم * ونوع آخر أن يهدي الرجل الى سلطان فيقصد القضاء له أو عملا آخر وهذا النوع لايجل لاخذ الاخذ ولا للعطي الاعطاء كذا في المحيط *

باب العاشر في بيان ما يكون حكما وما لا يكون وما يطل به الحكم بعد وقوعه صحيحا وما لا يطل به

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم أن يقول الخصمين أحكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى انه اذا كان في التقلد دخل بصريح حكيميهما واذا قال القاضي ثبت عندى أن لهذا على هذا كذا وكذا هل يكون هذا حكما من القاضي كان القاضي الامام أبو عاصم العامري يفتي بأنه حكم وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني واختيار الصمد الشهيد رحمه الله تعالى وفي الخاتمة وعليه الفتوى وكان القاضي شمس الاسلام محمود الازوجندي رحمه الله تعالى يقول لا بد وأن يقول القاضي قضيت أو يقول حكمت أو يقول أنفذت عليك القضاء وهكذا كررنا طي في واقعاته والمذكور عمة اذا ادعى رجل دارا في يد رجل فقال القاضي للذي عليه لا أرى لك حقا في هذه الدار فهذا لا يكون حكما وهكذا كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى وكان يقول اذا ظهرت عدالة الشهود في دعوى عين محدودة فقال القاضي للذي عليه (١) (أين محدودا بين مدعى ده) فهذا لا يكون حكما من القاضي وينبغي أن يقول (٢) (حكم كردم باين محدود مر اين مدعى را) والصحيح أن قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وأن قوله ثبت عندى يكفي وكذلك اذا قال ظهر عندى أو قال صح عندى أو قال علمت فهذا كله حكم * واذا قال القاضي بعد ما قضى في حادثة رجعت عن قضائي أو بدلى غير ذلك وفي الخلاصة أو قال أبطلت حكى وفي المحيط أو قال وقف على تلميس الشهود أو اراد أن يبطل حكمه لا يعتبر هذا الكلام منه والقضاء ماض على (١) اعط هذا المحدود لهذا المدعى (٢) حكمت بهذا المحدود لهذا المدعى

صرف الزكاة لهم وهكذا قال الشيخ الامام القاضي أبو زيد الدبوسي رحمه الله تعالى حاله فصل في اجارة الاوقاف ومزارعتها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اذا لم يذكر الواقف في صك الوقف اجارة الوقف فرأى القيم أن يواجرها ويدهم مزارعتها كان أدرك على الوقف وأنفع للفقراء فعلى الواقف أن يواجرها أكثر من سنة لان المنة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان برعه ما لكافلا يواجر الدور أكثر من سنة * أما في الارض فان كانت الارض تزرع في كل سنة لا يواجرها أكثر من سنة * وان كانت تزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلاث سنين مرة كان له أن يواجرها مئة سنكى المستاجر من الزراعة هذا اذا لم يكن الواقف شرط أن لا يواجر أكثر من سنة فان كان شرط ذلك والناس لا يرغبون في استجارها سنة وكانت اجارتها أكثر من سنة ادرك الوقف وأنفع للفقراء فليس القيم أن يخالف شرطه ويواجرها أكثر من سنة لانه يرفع الامر الى القاضي

حق يوجبها القاضي أكثر من سنة لأن هذا أنفع للوقف والقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت فإن كان الواقف ذكر في صدك الوقف أن لا يوجرا أكثر من سنة إلا إذا كان ذلك أنفع للفقراء كان للقيم أن يوجرا بنفسه أكثر من سنة إذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج إلى المرافعة إلى القاضي لأن الواقف أذن له بذلك * ولو أن القيم أجردا والوقف خمس سنين قال الشيخ الإمام أبو القاسم البلخي رحمه الله تعالى لا يجوز إجارة الوقف أكثر من سنة إلا لضرورة عارضة يحتاج إلى تعجيل الإجرة بحال من الأحوال وقال الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يقول بفساد هذه الإجارة إذا أجرة مدة طويلة لكن الحاكم يتصرف فيه فإن كان ضررا بالوقف أبطلها * وهكذا قال الإمام أبو الحسن علي السعدي رحمه الله تعالى وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى أنه كان يجر إجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الدار والارض إذا لم يكن الواقف شرطا أن لا يوجرا أكثر من سنة وعن الإمام أبي حفص البخاري رحمه الله تعالى أنه كان يجر إجارة ٣٣٣ الضياع ثلاث سنين فإن أجرة أكثر

من ثلاث سنين اختلقت أوقافه
قال أكثر مشايخ بلخ رحمه
الله تعالى لا يجوز * وقال
غيرهم يرفع الأمر إلى
القاضي حتى يبطله وبه أخذ
الفقيه أبو الوليث رحمه الله
تعالى فإن احتاج القيم أن
يؤجر الوقف إجارة طويلة
قالوا الوجه فيه أن يعقد
عقودا مترددة كل عقد على
سنة ويكتب في الصك
استأجر فلان بن فلان
أرض كذا وأدار كذا
ثلاثين سنة بثلاثين عقدا
كل عقد سنة بكذا من غير
أن يكون بعضها شرطا
في بعض فيكون العقد الأول
لازم لانه ناجر والثاني غير
لازم لانه مضاف * قال
رضي الله عنه (١) وكان فيما
قالوا نظر قائم قالوا الأول
لازم والثاني غير لازم لانه
مضاف * وذكر خمس الأئمة
السنخسي رحمه الله تعالى
أن الإجارة المضافة تكون
لازمة في إحدى الروايتين

حاله إذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وعدالة الشهود وظاهرة وفي فتاوى النسفي رحمه الله تعالى
عبد ادعى حرية نفسه وقضى القاضي بها بينة أقامها العبد ثم قال العبد كذبت أنا عبد هذا الرجل هل
يبطل القضاء بالحريفة فلا رواية لهذه المسئلة في شيء من الكتب قالوا ينبغي أن لا يبطل القضاء وهذا
بخلاف ما لو ادعى رجل على رجل مالا وقضى القاضي بالمال للذي بالبينة ثم قال المدعي كنت كاذبا فيما
ادعيت حيث يبطل القضاء وإذا قال المدعي بعد القضاء المقضي به ليس ملكي لا يبطل القضاء بخلاف ما إذا
قال لم يكن ملكي لأن قوله ليس ملكي يتناول الحال وليس من ضرورة في الملك للحال اتفاقا ومن الأصل
بخلاف قوله لم يكن ملكي * المقضي له إذا قال ما قضى به لي فهو حرام لي وأمر انسان أن يشتري ذلك منه من
المقضي عليه فهذا يبطل الحكم كذا في التتارخانية * لو أقام رجل بينة على أن هذه العين له بسبب الشراء
والارث ثم قال لم تكن لي قط أو لم يقبل قط لم يقبل بينته ويبطل القضاء أم لو قال هذه ليست ملكي
لا يبطل القضاء كذا في الخلاصة * تكذيب المشهود له الشهود ونفسه إياهم قبل القضاء يمنع القضاء
وتكذيبه ونفسه إياهم بعد القضاء يبطل القضاء على ما هو إشارات الأصل والجامع وكان القاضي
الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول تفسيق المشهود له الشهود بعد القضاء لا يبطل القضاء وظن
بعض مشايخنا رحمه الله تعالى أن ما قاله القاضي الإمام مخالف لإشارات الجامع وليس كذلك لأن المراد
بما ذكر في الجامع تفسيق منشأ من تكذيب المشهود له وأنه يوجب بطلان القضاء كما يمنع جواز القضاء
والمراد بما قاله القاضي الإمام نفس التفسيق بأن قال هم زناه هم شاروا ونحوه لا تفسيق منشأ من التكذيب
ونفس التفسيق لا يمنع القضاء كما لا يبطل القضاء كذا في الملتقط * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع وإذا
قضى القاضي بالدار للذي بينة أقامها فاقرا المقضي له بالدار أن الدار دار فلان لاحق له فيها وصدقه فلان
في ذلك فقال المقضي عليه للمقضي له قدأ كذبت شاهدك حين أقررت أن الدار فلان لاحق لك فيها
وأقررت بخط القاضي في قضائه فرد الدار على أوقعتها فالقضاء ماض على حاله ولا سبيل للمقضي عليه على
الدار ولا على المقضي له ولولم يقل على هذا الوجه ولكن قال بعد القضاء هذه الدار فلان ولم تكن لي قط
بدأ بالاقرار فلان ثم بالنفي عن نفسه أو بدأ بالنفي عن نفسه ثم بالاقرار فلان بأن قال هذه الدار لم تكن لي
قط وانعاهي فلان فان صدقه المقر له في جميع ذلك برت الدار على المقضي عليه في جميع ذلك ولا شيء على المقر
للمقر له وأما إذا صدقه المقر له في الإقرار وكذبه في النفي بأن قال المقر له الدار كانت للقروهم إلى بعد القضاء
وقبضتها منه ذكر في الكتاب أن الدار تدفع إلى المقر له وهذا الجواب ظاهر فيما إذا بدأ بالاقرار ثم بالنفي لانه

* وهو الصحيح وذكروا أيضا القيم إذا احتاج إلى تعجيل الإجرة يعقد عقودا مترددة على نحو ما قالوا وأوجه واعى أن الإجرة لا تخل في الإجارة
المضافة بشرط التعجيل فكان فيما قالوا نظرم من هذا الوجه * وصى اليتيم أو متولى الوقف إذا أجرة وقفا أو منزلا لليتيم بدون أجر المثل قال
الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى على أصل أصحابنا ينبغي أن يكون المستأجر غاصبا إلا أن الخصاف رحمه الله تعالى
ذكر في كتابه أنه لا يصح غاصبا ويلزمه أجر المثل فقل له أتفتي بهذا قال نعم ووجه ما قاله ذلك أن المتولى والوصي أبطل بتسليمهما ما زاد على
المسبي إلى تمام أجر المثل وهذا لا يمكن الإبطال فوجب أجر المثل كالأجر أو لم يمتنع شيئا * وقال بعضهم بأن المستأجر بصرف أصابعه من
يرى غصب العقار فالتم يتفرض شيء من المنزل وسلم كان على المستأجر الأجر المسمى لا غير والفتوى على ما ذكرنا أولاً أنه يجب أجر المثل على
كل حال * وعن القاضي الإمام أبي الحسن علي السعدي رحمه الله تعالى في هذا قال رجل غصب دار صبي أو غصب وقفا كان عليه أجر المثل

فإذا وجب أجر المثل ثم تخلف في الاجارة باقل من أجر المثل * رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين باجر معلومة هي أجر مثلها فلما دخلت السنة الثالثة كثرت رغائب الناس فزاد أجر الأرض قالوا ليس للمتولى أن ينقص الاجارة لنقصان أجر المثل لأن أجر المثل إنما يعتبر وقت العقد ووقت العقد كان المسمى أجر المثل فلا يعتبر التغيير بعد ذلك * وقف على أرباب وأحدهم متولى فآجره من رجل ثم مات هذا المتولى لا تبطل الاجارة لأن الاجارة وقعت للوقف فلا تبطل بموت المالك كما لا تبطل بموت الوكيل في الاجارة * متولى الوقف إذا تقبل أراضى الوقف لنفسه من نفسه لا يجوز لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد إلا إذا تقبلها من القاضي لنفسه فبم العقد بائنين * رجل استأجر أرضاً موقوفة وبني فيها حائطاً ثم جاء أخوه زاد في غلة الأرض وأراد أن يخرج الباقي من الحائط فيقتطع * كانت أجرة المتولى مشاهرة فإذا جاء رأس الشهر كان للمتولى أن يفسخ الاجارة لأن الاجارة إذا كانت مشاهرة يتجدد انعقادها عند رأس كل شهر فإذا فسخ الاجارة ان كان رفع البناء

لا يضر بالأرض كان لصاحب البناء أن يرفع بناءه وإن كان رفع البناء يضر بالوقف ليس له أن يرفع البناء فمعد ذلك ان رضى المستأجر أن يأخذ قيمة البناء ويترك البناء على المتولى كان للمتولى أن يدفع اليه القيمة ينظر الى قيمة البناء مبنياً والى قيمته منزوعاً أيهما كان أقل يتملك المتولى بذلك فيصير البناء وقفاً مع الأرض وإن كان رفع البناء يضر بالأرض فإلى المتولى أن يدفع اليه القيمة وتلك البناء لا يجبر المتولى بل يستريح صاحب البناء الى أن يتخلص ماله فيأخذ * متولى الوقف إذا أجرة موقوفة من رجل سنين معلومة ثم مات المؤجر ثم المستأجر قبل انقضاء المدة فزاع ورثة المستأجر الأرض بذرعهم قال الشيخ الامام الاجل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الغلة تكون

بدي بطلان الاقرار بعد صحته ظاهراً والمقر له كذبه في بطلان اقراره فلم يطل اقراره وبضمن قيمة الدار في هذا الوجه للمقضى عليه لأن في زعمه أنه صاحب الدار وقد عجز عن تسليمها بسبب اقراره الاول فيضمن قيمتها كما لو انهدمت مشكل فيما لا بد بالنفي وفي هذا الوجه ينبغي أن لا يصح اقراره لأنه لا مبادى بالنفي فقد كذب شهوده فيما شهدوا به لأنهم شهدوا أن الدار من الاصل له وقد أقر أنها ليست له من الاصل وأقر بطلان القضاء وإن الدار ملك للمقضى عليه فإذا قال بعد ذلك ولكنهم الفلان جعل مقرراً لك الغير فينبغي أن لا يصح اقراره والجواب أن صحح اقراره واجب ما أمكن وأمكن تصحيح اقراره بنقديم اقراره على النفي والتقديم والتأخير شائع في الكلام فقد مناه اقراره تصحيحاً ولكن يجب أن يكون قوله ولكنهم الفلان موصولاً بالنفي لأنه انما يقدم اقراره يؤخر تصحيحاً إذا كان الكلام بعضه موصولاً ببعض قالوا ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ان المقر له إذا قال وهما لي بغد القضاء وقبضتها منه فهي لي بالهبة انما يصح هذا اذا غاب عن مجلس القضاء حتى أمكن للقاضي تصديق المقر له فيما ادعى من الهبة فأما إذا قال هذا في مجلس القضاء فقد علم القاضي بكذبه لأنه لم يجز بينهم ما هبة فينبغي أن لا يصح اقراره المقر في هذا الوجه قالوا أيضاً قول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ان القاضي يقضى بقيمة الدار للمقضى عليه على المقضى له قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ومنهم من قال هذا قول الكل ولو قال المقضى له هذه الدار ليست لي انما هي لفلان فهذا وما قال هذه الدار لفلان لاحق فيهم اسواء حتى لا يبطل قضاء القاضي بالدار للمقضى له وفي الجاهح أيضاً رجل في يديه دار جارية رجل وأدعى أنها كانت لآبيه مات وتركها لآبائه وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي له بالدار ثم جاء رجل آخر وأدعى أنها داره اشتراها من أبي المقضى له في حال حياته وصدقه المقضى له بذلك فان الدار ترد على المقضى عليه ويبطل القضاء ويقال المدعى الشراء أقم البينة على المقضى عليه أنها كانت لآبي المقضى له وأنك اشتريتها منه فان أقام البينة على هذا الوجه قضى بالدار له وما لا فلا كذا في المحيط *

الباب الحادي عشر في العدوى (١) وتسمير الباب والهجوم على الخصوم وما يتصل بذلك

وإذا تقدم رجل الى القاضي وأدعى على رجل حقاً والقاضي لا يعرف أنه حق أو يبطل فأراد الاعداء على خصمه يريد أنه طلب من القاضي أن يحضر خصمه فهذا على وجهين * الاول أن يكون المدعى عليه (١) قوله العدوى هي طلبك الى والي العدوى على من ظلمك أي ينتقم منه يقال استعديت الأمير على فلان فأعداني أي استعنت به عليه فأعداني والاسم منه العدوى وهي المعونة كذا في المختار اهـ معصمه

لورثة المستأجر وعليهم نقصان الأرض ان انتقصت الأرض بزراعتهم بعد موت المستأجر ويصرف ذلك النقصان الى مصالح في الوقف لاحق للوقوف عليهم الأرض في ذلك لأن الضمان بدل عن نقصان الأرض وحق الموقوف عليهم في منفعة الأرض لافي عين الأرض * متولى الوقف إذا قرب موته وقوض التولية الى غيره جاز له بمقالة الوصي والوصي أن يوصي الى غيره * المتولى إذا استأجر رجلاً في عمارة المسجد بذرهم ودائق وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الأجر من مال الوقف قالوا يكون ضماناً جميع ما نقد له لما زاد في الأجر أكثر مما يتغابن الناس فيه يصير مستأجر لنفسه دون المسجد فإذا نقد الأجر من مال المسجد كان ضماناً * المتولى إذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد وسمى له أجر معلوم بالكل سنة قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصح الاجارة لآبائه علك الاستئجار لخدمة المسجد ثم ينظر ان كان ذلك أجر عمله أو زيادة يتغابن فيها الناس كانت الاجارة للمسجد فإذا نقد الأجر من مال المسجد جعل للمؤذن أجره وإن كان الأجر

زيادة على ما يتغابن فيه الناس كانت الاجارة المتولى لانه لا يمكن الاستحجار للمسجد بغير فاحش واذا أدى الاجرم مال المسجد كان ضامنا وان علم المؤذن بذلك لا يحل له ان يأخذ من مال المسجد * رجل جعل أرضه أو منزله وقفاً على كل مؤذن يؤذن أو يؤم في مسجد بغيره قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف لان هذه القرية وقعت لغير المعين وذلك المؤذن والامام قد يكون غنيا وقد يكون فقيراً فلا يجوز وان كان المؤذن فقيراً يجوز القرية والصدقة للفقير لكن الوقف على هذا الوجه لا يجوز أيضاً وان كان فقيراً او الحيلة في ذلك ان يكتب في ملك الوقف وقفت هذا المنزل على كل مؤذن فقير يكون في هذا المسجد او الحيلة فاذا خرب المسجد او الحيلة بعد ذلك تصرف الغلة الى فقراء المسلمين أما اذا قال وقف على كل مؤذن فقير فهو وجوهول فلا يجوز كما قال أو صبت بثلاث مائتي واحد من عرض الناس لا يجوز * فقير سكن داراً موقوفة على الفقراء باجرة وترك المتولى ما عليه من الاجر حصته من الوقف على ٣٢٥ الفقراء جاز كما لو ترك الامام خراج الارض

على من له حق في بيت المال بحصته * متولى الوقف اذا أجردار الوقف كان له ان يحتال بالغلة على مدبون المستأجر اذا كان المدبون ملماً وان أخذ كفيلاً بالاجر فهو أولى بالجواز والقاضي اذا أجردار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا سطل الاجارة كما لا سطل بموت المتولى أو الوكيل في الاجارة * وكذا الوصيات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة لا سطل الاجارة * ثم ما وجب من الغلة الى أن مات هسدا الموقوف عليه بصرف الى كل واحد منهم حصته وحصه الميت تصرف الى وارثه وما وجب من الغلة بعد موت هذا فهو يكون لمن بقي وكذا الوصيات بعضهم بعد موت الاول بعدة فهو على هذا القياس * رجل وقف داراً على قوم باعابهم وجعل آخره للفقراء ثم ان المتولى أجردار من الموقوف عليهم جازت الاجارة لان حق

في المصروانه على وجهين أيضاً * الاول أن يكون المدعي عليه رجلاً محصياً وأمره أصح بركة (٢) فقال الرجل وفي هذا الوجه القياس أن لا يمدية وفي الاستحسان يمدية والاعدا على نوعين أحدهما أن يذهب القاضي بنفسه والثاني أن يبعث من يحضره ورسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كلا النوعين الا أن في زماننا القاضي لا يذهب بنفسه * الوجه الثاني من هذا الوجه وهو ما اذا كان المدعي عليه في المصروانه أن يكون المدعي عليه مريضاً وأمره أصح بركة وهي التي لم يهد لها الخرج فالقاضي لا يمدية ما وتكلم المشايخ في عقد المرض الذي لا يمدية القاضي قال بعضهم أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه والمشي على قدميه ولو جل أو ركب على أيدي الناس يزاد مرضه وقال بعضهم أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه وان كان يمكنه الحضور بالركوب ويحل الناس من غير أن يزاد مرضه وهذا القول أدق وأصح ثم اذا لم يحضره ما يعني المرض والمخدرة ماذا يصنع القاضي فالمسئلة على وجهين * ان كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف يبعث خليفته اليهما فيقضي بينهما وبين خصمه ما وينا وان لم يكن القاضي مأذوناً بالاستخلاف يبعث القاضي اليه أميناً من أمنائه فقيهاً ويبعث معه شاهدين عدلين حتى يحضر القاضي بما جرى كذا في الذخيرة * وانما يبعث شاهدين ممن يعرفان المرأة والمرضى كذا في المحيط * وينبغي للقاضي اذا بعث الامين أن يبين له ضرورة الاستخلاف وكيفيته حتى اذا أنكر المدعي عليه حلفه على ما هو رأى القاضي والناس محتلفون في كيفية الاستخلاف ولهذا قال بين له ذلك ثم اذا ذهب الى المدعي عليه فالامين يحضر بما اتى عليه فان أقر بذلك أشهد عليه شاهدين بما أقر به وأمره أن يوكل وكيلاً يحضر معه مجلس القاضي يشهد عليه شاهدان بما أقر به بحضوره وكيله فيقضي القاضي عليه بحضوره وكيله وان أنكر فالامين يقول للمدعي ألا بينة فان قال نعم يأمر المدعي عليه أن يوكل وكيلاً يحضر مع خصمه مجلس القاضي وتقام عليه البيعة بحضوره وكيله وان قال ليس لي بينة فالامين يحلف المدعي عليه فان حلف أخبر الشاهدان القاضي بذلك حتى يمنع المدعي من الدعوى الى أن يبعد بيعة وان نكل عن البيعة ثلاث مرات أمره الامين أن يوكل وكيلاً يحضر مع خصمه مجلس الحكم ويشهد عليه الشاهدان بشكوهه ويقضي القاضي عليه بالتسكول هكذا ذكرنا خلاص في أدب القاضي * هذا اذا كان المدعي عليه في المصروانه أما اذا كان المدعي عليه خارج المصروانه وهو الوجه الثاني من هذا الفصل وانه على وجهين أيضاً الاول أن يكون قريياً من المصروانه والجواب فيه كالجواب فيما اذا كان في المصروانه بغيره بعد الدعوى استحساناً * وان كان بعيداً من المصروانه وهو الوجه الثاني لا يمدية والفاصل بين القريب والبعيد أنه اذا كان بحيث لو استكر

(٢) قوله بركة أي بارزة كما في القاموس اه

الموقوف عليهم في الغلة لا في رعية الدار * رجل بنى في أرض الوقف بناءً وأوصى بابا أن يبنى للموقف يصير وقفاً وان لم يبن لا يصير وقفاً * حاططين دارين أحدهما وقف بهما قدم الحائط فبناء صاحب الدار في خلد دار الوقف كان للقيم أن يأمره بالنقض فان أراد القيم أن يعطيه قيمة البناء ليكون البناء الوقف لا يجوز ولا يكون للقيم أن يبذره على أخذ القيمة * وكذا لو أعطاه قيمة البناء برضاء لا يجوز لانه لو جاز ذلك يضع ما تحت البناء من دار الوقف * حاطت من الوقف مال على حاطت لرجل ومال الثاني على ثالث وتعلقت الحوائط وأبى القيم أن يمر الوقف قالوا ان كان للوقف غلة يمكن عمارة الحاطت بتلك الغلة كان لصاحبي الحائطين أن يأخذ القيم بأقامة المائل ورده الى موضعه من الوقف وإزالة الشاغل عن ملكهما وان لم يكن للوقف غلة يمكن عمارة المائل بتلك الغلة كان للمالكين أن يرفعوا الامر الى القاضي لأمر القيم بالاستئذانه * حاطت أصله وقف وعمارته لرجل فابى صاحب المارة أن يستأجر أصل الحائط بآخر المائل قالوا ان كانت المارة لغيره

يستأجر الأصل بأكثر مما يستأجره صاحب البناء يكافئ صاحب البناء برفع البناء يؤثر الأصل من غيره. وإن كان لا يستأجر بذلك يترك في يد صاحب البناء ذلك الأجر. * دار الرجل في موضع مقدار بيت واحد وقف وليس في يد الموقوف عليه شيء من غلة الوقف فأراد صاحب الدار أن يستأجر ذلك الموضع مدة طويلة قالوا إن كان لهذا الموضع مسلك إلى الطريق الأعظم لا يجوز للقيم أن يؤجر الوقف مدة طويلة لأنه لا ينفع فيه إبطال الوقف. * وإن لم يكن لذلك الموضع مسلك إلى الطريق الأعظم جازت إجارة الوقف لصاحب الدار مدة طويلة. * رجل باع أشجارا من أرض الوقف ثم أجرة الأرض من مشتري الأشجار قالوا إن باع الأشجار بعسر وقها دون الأرض ثم أجرة الأرض مدة جازت الإجارة وإن باع الأشجار من وجه الأرض ثم أجرة الأرض لم تصح إجارة الأرض لأن موضع الأشجار مشغول بملك الآخر وهذا لا يمنع من الوقف المتولي إذا أجرة الوقف بشئ من العروض والحيوان بعينه ٣٣٦ قيل بأنه يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل. وكذا الوكيل بالإجارة إذا

من أهله أمكنه أن يحضر مجلس الحكم ويحجب خصمه ويبيت في منزله فهذا قريب. فإن كان يحتاج إلى أن يبيت في الطريق فهذا بعيد كذا في الذخيرة. * ثم إذا كانت المسافة بعيدة أذاق المدي كيف يصنع القاضي اختلاف المشايخ فيه منهم من قال يأمر المدي بأقامة البيعة على موافقة دعواه ولا تكون هذه البيعة لأجل القضاء وإنما تكون لأجل الاحتياط والمستور في هذا أي كني فإذا أقام امرئ انسانا أن يحضر خصمه فإذا حضره أمر المدي بأعادة البيعة فإذا أعادته ظهرت عدالة الشهادة وقضى بها عليه. ومنهم من قال يحلفه القاضي فإن نكل أقامه من مجلسه وإن حلف امرئ انسانا أن يحضر خصمه والاول أصح وعليه أكثر. القضاة كذا في شرح أدب القاضي للخصاف. * وإن أرسل القاضي إلى المدي عليه من يحضره فلم يحضره فقال المدي للقاضي أنه توارى عني وسأل التمهيد والختم على باب داره فالقاضي بكافه بأقامة البيعة على أنه في منزله فإن جاء بشاهدين يشهدان أنه في منزله فالقاضي يسألهما من أين علمتما فإن قالوا رأينا فيه اليوم أو أمس أو منذ ثلاثة أيام قبل القاضي ذلك ويسمروا أمر بالختم كذا في المحيط. * ويجعل بيته عليه سجنا ويسد عليه أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الأمر فيخرج كذا في الظهيرية. * وإن كانت الرؤية قد تقادمت لا يقبل ذلك منه ما ثم جعل ما زاد على ثلاثة أيام متقادما قال شمس الأئمة الحلواني الصحيح أن ذلك مفقوض إلى رأي القاضي وإن تقادمت رؤية الشاهدين إلا أنه كان لا يمكن للمدي الدعوى لتأخر خروج قرعته بأن كان القاضي أقر عين الخصوم ليعلم كل واحد منهما بقبول ذلك منه. فإن قال الخصم للقاضي بعد ما ختم الباب ومضى أيام أنه قد جلس في الدار ولا يحضر فأنصب على وكيله أقيم عليه البيعة فإن أبا يوسف رحمه الله تعالى كان يقول القاضي يبعث رسولا ينادي على بابه ومعه شاهدان فينادي الرسول على باب الخصم ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات ينادي أن فلان ابن فلان القاضي يقول احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم ولا تنصب عنك وكيل ولا وقيمت البيعة عليك بحضور وكيلك فإذا فعل ذلك ولم يحضر نصب القاضي عنه وكيلًا ومع البيعة عليه ومضى الحكم عليه بحضور وكيله. قال الخصاف في أدب القاضي وقال غير أبي يوسف رحمه الله تعالى لا أرى أن أنصب عنه وكيلًا لقسدين أن هنالك مخالفا لابي يوسف رحمه الله تعالى ولم يذكر الخالف فقبل الخالف أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا محمد رحمه الله تعالى فقد روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وكان القاضي الامام أبو على النسفي رحمه الله تعالى يقول رأيت في بعض روايات النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال يقول أبو يوسف رحمه الله تعالى وفي الكتري وكان هذا فضلا عما عليه أن القاضي ينصب له وكيلًا ويقضي بحضور من وكيله وفي الخاتمة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وكذا لو كتب القاضي إلى القاضي كتابا

أجر بمكسب أو موزون أو عروض أو حيوان قيل بأنه لا يجوز بلا خلاف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في زماننا تكون الإجارة على اختلاف أيضا لأن المتعارف الإجارة بالدراهم والدنانير. * الموقوف عليه إذا أجرة الوقف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في كل موضع يكون كل الأجر له بأن لم يكن الوقف محتاجا إلى العمارة ولم يكن معه مشربك في الوقف كان له أن يؤجر الدور والحوانيث. * وإن كان الوقف أرضا إن كان الواقف شرط البداة بالخراج أو العشر وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمؤنة لم يكن للموقوف عليه أن يؤجر لأنه لو جازت إجارته كان جميع الأجر له بحكم العقد فنوت شرط الواقف ولو لم يكن الواقف شرط البداة بما ذكرنا فالأجر الموقوف عليه

الأرض أو زرعها لنفسه شئ أن يجوز ويكون خراج والمؤنة عليه. * وكذا لو كان الموقوف عليهم أرض الوقف اثنين في فتيا أو ثلاثة فتيا أو أخذ كل واحد أرضا بزرعها لنفسه لا يجوز. * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كانت الأرض عشرة عشرين جازت مهاباتهم وإن كانت خراجية لا تجوز لأن العادة في الأراضي الخراجية الموقوفة أنهم يشترطون البداة بما خراج فلما جاز فيه التهاويل لم يكن الخراج في الغلة ويكون في ذمة الموقوف عليه فكان فيه تغيير شرط الواقف وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال احتال بعض الناس في زماننا أن يكتب في ملك إجارة الوقف أن الواقف وكل فلانا بإجارة هذه الضيقة من فلان في كل سنة ومضى ما أخرجه من الوكالة فهو وكيله وأراد بذلك بقاء الوقف في يده المستأجر أكثر من سنة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إلا أن يبطل هذه الوكالة كإبطال الإجارة للطويلة مسيئة للوقف عن البطالان وقد اختلف نصير بن يحيى وعثمان بن سلمة رحمه الله تعالى في الرجل إذا وكل وكيله على أنه متى

أخرجه عن الوكالة فهو وكيله قال نصير رجسه الله تعالى تجوز الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تجوز وإنما اختلفا
 لاختلاف تفسير هذا الشرط فمحمد بن سلمة رحمه الله تعالى فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله بهذه الوكالة وهذا
 مخالف للشرع لأن حكم الوكالة في الشرع أن لا تكون لازمة ويرد عليها الغزل ونصير رجسه الله تعالى فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه
 عن هذا الوكالة فهو وكيله وكالة مستقبلة ولو صرح بذلك كان جائزا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لو صرح بذلك أنما تجوز
 الوكالة في غير الوقف أما في الوقف وان صرح بذلك فأنابطه صيانة للوقف عن البطلان ثم في غير الوقف إذا جازت الوكالة بهذا الشرط فان
 أراد أن يخرج رجسه عن الوكالة ينبغي أن يقول رجعت عن قولي متى ما أخرجتك عن الوكالة فانت وكيل فيصير رجوعه عن الوكالة المعلقة
 ثم يقول أخرجتك عن الوكالة أرض موقوفة في قرية يزرعها أهل القرية (٣٣٧) بالثلث أو بالنصف وفيها كما من جهة قاضي

البلدة فاستأجر رجل من
 الحاكم هذه الأرض سنة
 بدراهم معلومة فلما أدرك
 الزرع جاء المتولي وطلب
 حصة الوقف من الخارج
 قال بعضهم المتولي أن
 يأخذ حصة الوقف من
 الخارج على عرف أهل
 القرية لأن قاضي البلدة ان
 كان جعل المتولي متوليا
 قبل تقليد الحاكم أو كان
 متوليا من جهة الواقف
 لا تدخل ولاية الحاكم في
 تقليده وإن كان قاضي
 البلد جعل المتولي متوليا
 بعد ما قد اتى الحاكم بالحكومة
 فقد أخرج الحاكم عن الولاية
 على تلك الأرض فلا تصح
 اجارة الحاكم ويجعل
 وجودها كعدمها متى
 زرعها المستأجر يصير كأن
 المتولي دفعها من راحة على
 ما هو المتعارف في تلك
 القرية فكان للمتولي أن
 يأخذ ذلك من الخارج
 رجل غصب أرضا موقوفة

في حادثة فسلم بقدر القاضى المكتوب اليه على الخصم فان القاضى يוכל عنه على نحو ما قلنا كذا
 في التارخية في نوادر هشام سألت محمد ارجه الله تعالى ما تقول في سلطان لانسان قبله حق ولا يجيبه
 الى القاضى فأخبرني أن أبا يوسف رحمه الله تعالى كان يعمل بالأعداء وهو قول أهل البصرة قال ومثورة ذلك
 أن يبعث القاضى رسولا اليه من قبله ينادى على بابه ان القاضى يقول أجب خصمك يسدى بذلك أياما فان
 أجاب والا جعل القاضى لذلك السلطان الذى أرى أن يجيب وكذا في خصم هذا المدعى فقلت له فهل أنت
 تجعل له وكذا قال نعم فقلت أفلا تكون قضيت على الغائب فقال لا وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يعمل
 بالأعداء كذا في الذخيرة وأما الهجوم على الخصم ومثورة أن يكون رجل على رجل دين فتوارى
 المديون في منزله وبسبب ذلك للقاضى فيبعث أمينين من أمانته ومعهم جماعة من أهوان القاضى ومن
 النساء الى منزله بغتة حتى يجمعوا على منزله ويقف الاعوان بالباب وحول المنزل وعلى السطح حتى لا يمكنه
 الهرب ثم تدخل النساء المنزل من غير استئذان وحشمة فيأمرن حرم المطلوب حتى يدخلن في زاوية ثم يدخل
 أعوان القاضى ويقتشون الدار غرها وما تحت السرر حتى اذا وجدوه أخرجه واذا لم يجدوه يأمرن
 النساء حتى تقتشن النساء فر عاتر يابزى النساء فهذا هو صورة الهجوم فاذا طلب المدعى ذلك من القاضى
 هل يفعلها القاضى قال صاحب الاقضية وسع فيه بعض أصحابنا رحمه الله تعالى قالوا أراد به أبا يوسف رحمه
 الله تعالى فقد روى عنه أنه كان يفعل ذلك في زمن قضائه وقد روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى مثل هذا
 أيضا وأصل ذلك ما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه هم على بيت رجلين أحدهما فرشى والاخر ثقي
 بلغه أن في بيته ما شرأ فوجد في بيت أحدهما دون الاخر وعن هذا قال أصحابنا رحمه الله تعالى لا بأس
 بالهجوم على بيت المفسدين والدخول فيه من غير استئذان اذا سمع منه صوت فساد لا مراً بالمعروف والنهي
 عن المنكر قال شمس الأئمة الحلواني ظاهر المذهب عندنا أنه لا يجوز الهجوم للقاضى كذا في المحيط وإن
 رأى القاضى أن يعطى طينة أو خاتماً وقطعة قرطابن لاحضار الخصم جاز كذا في الذخيرة وهذا
 في خارج المصر وفي المصر يبعث الأشخاص وقال انصافى رحمه الله تعالى على قلب هذا كذا في الخلاصة
 والقضاة في هذا يختلفون بعضهم اختار دفع طينة وبعضهم اختار قطعة قرطاس وبعضهم اختار دفع
 الخاتم ولو أعطاه القاضى طينة أو خاتماً وذهب به الى الخصم وأراه ينبغي له أن يقول للخصم هذا خاتم
 القاضى فلا تدعوك أن تعرفه فان قال نعم أعرفه ولكن لا أحضر أئمة المدعى على ذلك شاهد دين حتى
 يشهد اعند القاضى ثم يذهب فاذا شهد بذلك يبعث القاضى من يحضره أو يستعين في ذلك بالوالي واختلف
 العلماء في أجر الشخص بعضهم قال هو في بيت المال وبعضهم قال على المترد كذا في الذخيرة هو الصحيح

(٣٤ - فتاوى ثالث) على الفقراء وعلى وجه من وجوه البركان للقيم أن يسترد هامن الغاصب فان كان الغاصب زاد في الأرض
 من عنده ان لم تكن الزيادة ما امتقوما بآن كرب الأرض أو حفر الثرى أو ألقى فيه السرقة واختلف ذلك بالتراب فصار غلبة المستملك فان القيم
 يسترد الأرض من الغاصب بغير شئ وإن كانت الزيادة ما امتقوما كالبناء والشجر يؤمر الغاصب برفع البناء وقيل الاقتصار و
 الأرض ان لم يضرب ذلك بالوقف وأن أضرب بالوقف بأن تحبث الأرض بقطع الاشجار والدار برفع البناء لم يكن للغاصب أن يرفع البناء ويقطع
 الاشجار إلا أن القيم يضمن قيمة الغراس مقلوبة وقيمة البناء من روعا ان كان الوقف غلة في يد المتولى تكني لذلك الضمان ان لم يكن للوقف
 غلة يؤاجر الوقف فيعطي الضمان من ذلك وإن اختار الغاصب قطع الشجر من أقصى وضع لا يحترق الأرض فلا ذلك ولا يجبر على أخذ
 القيمة ثم يضمن القيم ما بقي في الأرض من الشجر ان كانت له قيمة وقف استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولى ويجز المتولى عن

الاسترداد وأراد الغاصب أن يدفع قيمته كان المتولى أن يأخذ القيمة أو يصالحه على شيء ثم يشتري بالآخر من الغاصب أرضاً أخرى فيجعلها وقفاً على شرائط الأول لأن الغاصب إذا جحد الغصب يصير بمنزلة المستهلك فيجوز أخذ القيمة من رجل غصب أرضاً موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعد ما ازدادت قيمة الأرض وصارت تساوي التي درهم فإن المتولى يتبع الغاصب الثاني إن كان ملياً على قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب لأن تضمين الثاني أنفع للوقف * وإن كان الأول أملاً من الثاني يتبع الأول لأن تضمين الأول يكون أنفع للوقف وإذا اتبع القديم أحدهما يرى الآخر عن الضمان كذلك إذا اختار تضمين الغاصب الأول والثاني يرى الآخر * المتولى إذا رهن الوقف بدين لا يصح * وكذلك أهل الجماعة إذا رهنوا فإن سكن المرتين الدار قال بعضهم عليه أجر المثل سواء كانت الدار معلقة للاستغلال أو لم تكن نظر الوقف * وكذلك (٣٣٨) متولى المسجد إذا باع منزلاً موقوفاً على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل هذا المتولى

وولى غيره فادعى الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولى وسلم الدار إلى المتولى الثاني فعلى المشتري أجر المثل * أرض وقف في يده كالفقه فطن فسرق الفطن فوجدهه الأكار في منزل رجل وأخذ صاحب المنزل وخاصمه إلى القاضي فقال صاحب المنزل ضمنت لك أن أعطيك مائة من من الفطن قالوا إن كان صاحب المنزل أعطاه خوفاً من هتك الستر لا يحمل له أن يأخذ لأن ذلك رشوة وإن علم أنه سرق ذلك المقدار أو أكبر جاز له أن يأخذ فإن علم أنه سرق أقل من مائة من لا يجوز له أن يأخذ إلا مقدار ما يعلم يقيناً أنه سرق * أكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولى على شيء والا كازغنى لا يجوز له الحط من مال الوقف وإن كان فقيراً جاز ذلك والله تعالى أعلم

كذا في فتاوى قاضيان * أمارة الموكل وهو الشخص الذي أمره القاضي بولاية المدعى عليه لأخراجه ذكر القاضي الإمام صدر الإسلام أنها على المدعى عليه بعض القضية وبعض مشايخنا على أنها على المدعى وهو الأصح ثم إذا حضر المدعى عليه مجلس القضاء فالقاضي يأمر المدعى بإعادة البيعة على تجرده فإذا أعاد البيعة عاقبه على ما صنع من التزدد واساءة الأدب وكذلك لو كان المدعى عليه في الابتداء قال أحضر ثم لم يحضر إلا أنه يعاقبه في هذه الصورة دون ما يعاقبه في الصورة الأولى ثم لا يشترط التعديل في هذه الشهادة يعني في الشهادة على التزدد والمستور بكفي وهذا قول الخصاص وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يشترط التعديل وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وفي الحاشية وكذا إذا سكنت المدعى عليه بعد ما رأى الخصم ولم يجب ولم يرد لانه ظهر تغصنه وفي الفتاوى العتائية وإذا حضر عزره بضرب أو حبس على حسب حاله على ما يرى ولو كان القاضي من الابتداء أمر المدعى أنه يأخذ طينته من عند الأمير لا حضار المدعى عليه فذلك جائز وفي الفتاوى من أراد أن يستوفى حقه في باب السلطان ولا يذهب إلى باب القاضي فهو مطلق فيه شرعاً ولكن لا يفتي به وبعض مشايخ زماننا على أنه إنما يطلق له في ذلك إذا ذهب إلى القاضي أولاً وعز عن استيفاء حقه من جهته أما لو أراد الذهاب إلى باب السلطان أولاً لا يطلق له في ذلك وبه يفتي وإذا ذهب إلى باب السلطان والتمس جوب دار لحضار خصمه وأخذ جوب دار من خصمه زيادة على الرسم هل للخصم أن يرجع بالزيادة على المدعى ينظر أن ذهب المدعى إلى القاضي أولاً وعز عن استيفاء حقه من جهة القاضي لا يرجع للخصم بالزيادة على المدعى وإن لم يذهب إلى القاضي أولاً يرجع وإذا كان المديون يسكن في دار بأجر وطالبه الغريم بالخروج إلى باب الحاكم فامتنع فالقاضي هل يسمر الباب اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه والصحيح أنه يسمر وفي مجموع النوازل وإذا كان المديون يسكن في دار بوجه وأبي الخروج إلى الحاكم فالقاضي يسمر الباب عليه لأن العبرة في هذا الباب للسما كنه حتى لو ثبت عند القاضي أنه نقل الامتعة عنها ولم يبق ما كانها لا يسمر الباب وفي الجامع الصغير ومثل عن دار بالشركة بين ورثة ولا خرد عوى على أحد الشركاء فاستغاث الطالب بالسلطان حتى يسمر الباب هل لسائر الشركاء أن يرفعوا إلى الحاكم ليرفع السمار قال أبو القاسم الصغير رفع لأن التسمر على باب دار مشتركة لأجل واحد منهم يعزل عن العدل وفي الحاشية ولو ادعى على صبي محجور حقه فإن لم تكن له ينسب على ما ادعى لا يحضره القاضي كذا في التتارخانية

باب الثاني عشر فيما يقضى القاضي فيه بعلمه وما لا يقضى

فيه بعلمه وفي القضاء بأقل من شهادة الاثنين

فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه رجل غصب ضيقة موقوفة فخاصمه المصوب منه فأقام البيعة قبلت منه ويرد القاضي عليه الضيقة أجمعاً ما عدا أبي يوسف رحمه الله تعالى فلا يصير وقفاً قبل الإخراج إلى المتولى فكان له ولاية الاسترداد وعند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى أن لم يصرف وقفاً قبل التسليم إلى المتولى كان هو أولى بها * صاحب الأوقاف إذا أراد أن يسمع الدعوى في أمر الوقف فيقضى بالبيعة أو بالنسكول إن كان السلطان ولا مذكراً وكان معلوماً ذلك دلالة جازلته بمنزلة القاضي في ذلك وإن لم يكن شيء من ذلك لا يكون خصماً * وقف على نفر استولى عليه ظالم لا يمكن الانتزاع منه فادعى أحد الموقوف عليهم على واحد منهم أنه باع الوقف من الغاصب وسلمه إليه فأنكر المدعى عليه فأراد المدعى تحليفه قال القاضي أبو جعفر رحمه الله تعالى له ذلك فإن نكل عن البيعة أو قامت عليه البيعة يقضى عليه بقيتها ثم يشتري بتلك القيمة ضيقة أخرى فتكون على سبيل الوقف الأول لأن العقار ضمن بالبائع والتسليم عند السكول لأن

البيع والتسليم اسم لانه رجل باع أرضاً ثم ادعى أنه كان وقفها قبل البيع فإذا أراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف بعد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لكان التناقض * وان أقام البيعة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بيعة لانه متناقض وقال بعضهم تقبل بيعة لان التناقض لا يمنع الدعوى وعلى قول الفقهاء أبي جعفر رحمه الله تعالى الدعوى لا تستلزم لقبول البيعة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصديق بالغلة فلا تستلزم فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعنى الامة الا أنه ان كان هذا الموقف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى له من الغلة شيء وبصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا تظهر الا في حق الفقراء * قال رضى الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيا منهم لا تقبل البيعة عليه بدون الدعوى عند الكل * وان كان الوقف على الفقراء أو على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ٣٣٩ تقبل البيعة بدون الدعوى وعلى قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل * رجل جاء الى بلد من البلدان فاضيا فوجد في ديوان الذي كان قاضيا قبله ذكرا واقفا وهي في أيدي الامناء وجد لها رسوما في ديوانه قال الخصاص رحمه الله تعالى هذا القاضي يحمل الامر على ما كان عليه في ديوان من قبله فان تنازع في ذلك قوم قال فريق هولنا وقفه فلان بن فلان علينا وقال فريق هولنا وقفه فلان فلان علينا وليس لهم بيعة قال الخصاص رحمه الله تعالى ان كان للواقف ورثة فأقروا أن صاحبهم وقف ذلك على هؤلاء جازوا الا فالامر موقوف فان اضططعوا أو أرادوا أخذ ذلك كان للقاضي في الاستعسان أن يقسم ذلك بينهم * شاهد الوقف اذا شهد بوقف على نفسه أو على أحد من أولاده أو أولاد أولاده وان سفلوا أو آبائه وان علوا لا تقبل شهادته لانه

القاضي اذا علم بحادثة في البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه ثم رفعت اليه تلك الحادثة وهو في قضائه بعد يقضى بعلمه في حقوق العباد قياسا واستحسانا في الاموال وغيرها كالنكاح والطلاق وغير ذلك على السواء ثم ان صاحب القضية ذكر في هذه المسئلة اذا علم بحادثة في حال قضائه وفي مجلس قضائه وأراد بقوله في مجلس قضائه مصره لا المكان الذي يقضى فيه لانه لا محالة وذكر الخصاص في هذه المسئلة اذا علم في البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه في مجلس قضائه أو في غير مجلس قضائه وأراد بمجلس قضائه المكان الذي يقضى فيه وبغير مجلس قضائه المكان الذي لا يقضى فيه كذا في المحيط * أما في الحسد ودخاله الصلة لله تعالى في الولوالجية فهو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر فيقضى بعلمه قياسا ولا يقضى بعلمه استحسانا وفي شرح الطحاوي الا في السرقة فانه يقضى بالمبال دون القطع كذا في التارخانية * وفي القصاص وحده القذف يقضى بعلمه كذا في الخلاصة * الا أنه اذا أتى بالسكران فالقاضي يعززه لاجل التهمة لما فيه من أمارات السكر ولا يكون ذلك حدا أو ما اذا علم بحادثة قبل أن يقضى ثم استعصى ورفعت اليه تلك الحادثة وهو قاض فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بذلك العلم وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يقضى وعنى محمد رحمه الله تعالى أنه يرجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو علم بحادثة وهو قاض ولكن هو في مصره وليس بقاض فيه ثم حضر مصره الذي هو قاض فيه ثم رفعت اليه تلك الحادثة وأراد أن يقضى بذلك العلم فهو على الخلاف الذي مر ولو علم بحادثة وهو قاض ولكن في رساتيق المصر الذي هو فيه قاض ثم دخل المصر ورفعت اليه تلك الحادثة لاشك أن على قولهما يقضى بذلك العلم فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه بعضهم قال ان لم يكن مقلدا على القرى حتى كان له أن يقضى في المصر وليس له أن يقضى في القرى لا يقضى بغيره ما لو علم بحادثة في مصر هو ليس بقاض فيه ثم يرجع الى مصره الذي هو قاض فيه وأما اذا كان مقلدا على القرى بان كان في منشوره تقليد البلدة ونواحيها كان له أن يقضى وهذا القول يرجع الى أن المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى وان كان مقلدا على القرى ليس له أن يقضى بذلك العلم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا القول يرجع الى أن المصر شرط لنفاذ القضاء وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمه الله تعالى وفي المتنني وما سمع خارجا من المصر في أي وجه خرج لم يحكم به الا أن يكون خرج للعبيد بن وكافة سمع في مجلس قضائه وهذا على قياس قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى وأما اذا علم وهو قاض في مصر ثم عزل عن القضاء ثم أعيد اليه بعد ذلك هل يقضى بذلك العلم لاشك أن على قولهما يقضى وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يقضى وفي نوادر

شهد لنفسه * وكذا لو شهد بوقف على نفسه وعلى أجنبي لا تقبل شهادته في حقه ولا في حق الأجنبي وليس هذا كالحاكمين اذا شهد أحداهما أنه وقفه على زيد صدقة موقوفة وشهد الاخر أنه وقفه على عمرو صدقة موقوفة فان ثمة تقبل شهادتهما وبصرف الغلة الى الفقراء لان ثمة اتفاقا على أن ربة الارض وقف وانما اختلفا في استثنى له الغلة فتقبل شهادتهما على ما اتفقا عليه وهو أصل الوقف فيكون الفقراء * ولو شهد شاهدان أنه وقفها على فقراء جيرانه وهما من جيرانه جازت شهادتهما لان الجوار ليس بلازم * وكذا لو شهدا أنه وقفها على فقراء مسجد كذا وهما من فقراء ذلك المسجد جازت شهادتهما * وكذا لو شهدا هل المدرسة بوقف المدرسة جازت شهادتهما * ولو شهد شاهدان أنه وقف أرضه ولم يتخذاها لئلا لا تعرف أرضه لا تقبل شهادتهما لعل الواقف أرضا أخرى سوى التي يعرف الشاهدان * وكذا لو قال لا تعرف له أرضا أخرى لم تقبل شهادتهما لعل له أرضا أخرى وهما لا يعلمان ولو قال لا أشهد ناعلى وقف أرضه وهو فيها ولم يذكر لاحد ودعاها جازت

أو غائب لا يقضي القاضي في خصمهم حتى يدرك الصغير ويحضر الغائب * دارموه أو فقه على آخوين أحدهما غائب وقضى الحاضر غائما
تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان
الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم لهذا الوقف كان للغائب أن يرجع في تركه الملب بصحته من الغلة وإن لم يكن الحاضر فيما لهذا الوقف إلا
أن الآخوين أبراهما جميعا كذلك وإن أبراهما الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر في الحكم ولا يطيب له بل تصدق بما قبض من حصه الغائب
* رجل أدي دار في يد رجل أنها بأصلها وبثمنها وقال المدعي عليه لا بل هي وقف على مصالح مسجد كذا فأقام المدعي بينة على دعواه
وفضى القاضي له وكتب السجل ثم أقر المدعي أن أصل الدار كان وقفاً والبناء له قالوا يسطل دعواه ويسطل قضاء القاضي والسجل * إذا شهد الشهود
على وقف بالتسامع قال عامر مشايخ يلزمهم الله تعالى أن كان للوقف مشهوراً متقادماً (٣٤١) فهو وأوقف عمرو بن العاص رضي الله

عنه وما أشبه ذلك جازت
الشهادة عليها بالتسامع *
وقال الفقيه أبو بكر البلخي
رحمه الله تعالى لا يجوز أن
كان للوقف مشهوراً قاما
الشهادة على شرائط الوقف
وجهاته ذكر شمن الأئمة
السرخسي رحمه الله تعالى
أنه لا يجوز الشهادة على
الشرائط والجهات بالتسامع
وهكذا قال الشيخ الإمام
الأجل الأستاذ ظهر الدين
رحمه الله تعالى * وإن أدي
وقفاً أو مـدوا على وقف
ولم يذكره أو أوقف ذكر
الخصاف رحمه الله تعالى في
باب قبض الحاضر من ديوان
القاضي المعزول على أن
دعوى الوقف والشهادة
على الوقف تصح من غير
بيان الواقف * رجل في يده
ضيعة فباع رجل وادعى أنه
وقف وأحضر مكيه
خطوط العدول والقضاة
الماضية وطلب من القاضي
القضاء بذلك الصك قالوا

وسئل أبو القاسم عن شاهد على إقرار رجل يقول أعرف خطي وأعرف الرجل غير أني لأد كر الوقت
ولم كان قال إذا علم أنه شاهد على ذلك وعرف المقر فعله أن يشهد وفي جامع الفتاوى ولو كان أمياً وكتب
له لا يجوز أن يشهد ما لم يتذكر ومن هذا الجنس رواية الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا وجب
الرجل سماعه مكنو في موضع لكن لا يتذكر ذلك لا يعمل له أن يروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما أنه أن يروي بشرط الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يحفظ الحديث من حين سمع إلى
أن يروي وعندهما الحفظ ليس بشرط كذا في التتارخانية هذا كرا لخصاف قال محمد رحمه الله تعالى لو ضاع
محضر رجل من ديوان القاضي وفيه مشهود له بحق من الحقوق والقاضي لا يذ كر ذلك فشهد كاتبه
على قضائه بشهادة مشهود وشهدوا عنه فإنه لا يقبل فرق بين هذين ما إذا ضاع سجل من ديوان القضاء
فشهد كاتبه عند القاضي أنه أمضى ذلك للقاضي أن يقبل وكذا إذا أقر رجل لرجل فشهد الكاتبان
عند القاضي أن هذا أقر عنده لهذا كذا وقد سمعنا قبل القاضي وقضى بشمادتهما وما وجد
القاضي في ديوان قاض كان قبله من إقرار أو بينة فإنه لا يعمل بشي من ذلك ولا ينفذه حتى يستقبلوا
الخصومة عنده كذا في محيط السرخسي * وأجمعوا أنه لا يعمل بما يجدي في ديوان قاض قبله وإن كان مخموماً
كذا في البرازية * ولو أن قاضياً عزل عن القضاء ثم رجع بعد ذلك على القضاء فإنه لا يقضى بشي مما كان
في ديوانه الأول من القضاء لأنسان على إنسان إذا لم يذ كر بالاجماع وإن ذكره فكذلك عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى خلافاً لهما فاما إذا قامت البينة بحق عنده لأنسان على إنسان فقبل أن يقضى به اعزل ثم
أعيد إلى القضاء فرفضت إليه تلك الخصومة فإن المدعي يكلف إعادة البينة تذكراً ولم يتذكر كذا
في محيط السرخسي *

باب الرابع عشر في القاضي يقضي بقضية ثم بدله أن يرجع عنها وفي وقوع القضاء بغير حق

إذا قضى القاضي بقضية ثم بدله أن يرجع عنها فإن كان الذي قضى به خطأ لا يختلف فيه الفقيه هارده
لا محالة وإن كان ذلك مما يختلف فيه الفقهاء أمضاه لا محالة وقضى في المستقبل بما يرى كذا في الملتقط *
واعلم أن التحول من رأي إلى رأي في المجتهدات جائز ثم قضاء القاضي إذا وقع بخلاف الحق لا يصلح
وجهين أما أن أخطأ فيما قضى أو تعدا الجور فيما قضى وأقر بذلك فإن أخطأ في ذلك وذلك على وجهين أما
أن يكون ذلك في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد فإن أخطأ في حقوق العباد أن أمكن التدارك والرد
بأن قضى بمال أو صدقة أو بطلاق أو عتاق ثم ظهر خطأه لم يضر أن الشهود عبيداً وكفاراً ومحدودون

ليس للقاضي أن يقضى بذلك الصك لأن القاضي إنما يقضي بالجهة والجهة هي البينة أو الإقرار أما الصك لا يصلح حجة لأن الخطأ يشبه الخطأ
وكذا لو كان على باب الدار لوح مضر وب يسطق بالوقف لا يجوز للقاضي أن يقضى بالوقف ما لم يشهد الشهود والله تعالى أعلم
فصل فيما يتعلق بصك الوقف * رجل وقف ضيعة وأشهد على ذلك جماعة وكتب صكاً خاطئاً كتابة الحدود وكتبه جدين كما
كان وحدين بخلاف ما كان قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى إن كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما في ذلك الجانبين من ما جعله
حداً وبين ضيعة الوقف أرض غيره أو كرم غيره أو دار لغیر الواقف والوقف جائز ولا يدخل ملك غيره في الوقف * وإن كان الحد الذي سماه في
الصك لا يوجد في ذلك الموضع ولا بالبعيدة فالوقف باطل الآن يكون في الوقف ضيعة مشهورة مستغنية عن التعداد فيجوز الوقف * رجل
وقف ضيعة له وكتب مكاوا شهد الشهود على ما في الصك ثم قال الواقف لابي وقتت على أن يبيع فيه يائراً لأن الكاتب لم يكتب ذلك الشرط

ولم أعلم بالذي كتب في الصك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى إن كان الواقف رجلاً فصاحبه من الغزبية فقرأ عليه الصك فاقر بجميع ما فيه فالوقف صحيح كما كتب ولا يقبل قوله وإن كان الواقف أعجمياً لا يفهم العربية ولم يشهد الشهود على نفسه فالقول قول الواقف إن لم أعلم ما في الصك واشهدت الشهود على ما في الصك من غير أن أعلم ما في الصك وإن قال الشهود قرئ عليه الكتاب بالقارسية وأقر به وأشهدنا عليه لا يقبل قوله وهذا لا يختص بالوقف بل البيع وسائر التصرفات يكون كذلك * رجل أراد أن يقف جميع ضيعة له في قرية من القرى على قوم وأمر بكتابة الصك في مرضه فنسى الكاتب أن يكتب بعض أفرجة من الأراضى والكروم ثم قرئ الصك على الواقف وكان المكتوب أن فلان بن فلان وقف جميع ضيعة له في هذه القرية وهو كذا وكذا أقرأ على فلان وفلان وبين حدودها ولم يقرأ عليه القراح الذي نسي الكاتب فأقر الواقف بجميع ذلك (٣٤٣)

في القذف فإنه يبطل ذلك القضاء ويرد العبد رقيقاً ويرد المرأة إلى زوجها ويرد المال إلى من أخذ منه وإن أخطأ فبإلأمكن رد ثمان كان قضي بالقصاص واستوفى لا يقتل المقتضى له بالقصاص وإن تبين أنه قتل بغير حق وتصير صورة القضاء شبهة مانعة من وجوب القصاص ولكن يجب الدية في مال المقتضى له وهذا كله إذا ظهر خطأ القاضي بالينة أو باقرار من المقتضى له فاما إذا ظهر ذلك باقرار القاضي لا يظهر ذلك في حق المقتضى له حتى لا يبطل قضاؤه في حق المقتضى له وهو نظير الشاهد إذا رجع عن شهادته لا يعمل رجوعه في حق المقتضى له حتى لا ينقض القضاء ولكن الشاهد يضمن كذا هنا وإن أخطأ وكان ذلك في حقوق الله تعالى بأن قضي بحمد الزنا أو بحمد السرقة أو بحمد شرب الخمر واستوفى القطع والرجم والحد ثم ظهر أن الشهود عييد أو كفار أو مجذومون في القذف فضمن ذلك في بيت المال وإن كان القاضي يتمد الجور فيما قضي وأقر به فالضمان في ماله في هذا الوجه كلها بالجنابة والاتلاف ويعز القاضى على ذلك لا تركابه الجريئة العظيمة قال وره زل عن القضاء ولم يقل ويتعزل عن القضاء فهذا إشارة إلى أن القاضي بمجرد القسق لا يتعزل ولكن يستحق العزل كذا في المحيط *

باب الخامس عشر في أقوال القاضي وما ينبغي للقاضي أن يفعل وما لا يفعل

ذكر ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يجوز للقاضي أن يقول أقر فلان عندى بكذا القضي به عليه من قتل أو مال أو طلاق حتى يشهد معه على ذلك رجل عدل قال ولا أقسم حداً على أحد بقول قاض أقر عندى بكذا حتى يقول معه الرجل العدل فإذا كان القاضي عندى عدلاً والشاهد معه على ذلك عدلاً وسعني أن أقسم عليه وإذا كانا غير عدلين لم نصديق قولهما ولو كان هذا الحاكماً هو الذي ولي قطع يده هذا باقرار زعم منه عنده كان في القياس أن أقطع يده بيده ولكني أدرأ عنه القصاص لاختلاف الفقهاء في أن قول القاضي أقر عندى بكذا نافذ عليه قال وأجعل الدية في ماله عليه هذا جله ماذ. كره ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يجوز للقاضي أن يقرأ على الشاهد أن يقر به في شيء إلا بعد أن يكون له ما يقر به من الأخبار عن إقراره بشيء يصح رجوعه عنه كالحديث في باب الزنا والسرقة وشرب الخمر وفي هذا الوجه لا يقبل قول القاضي بالإجاعة وأما أن يكون الأخبار عن إقراره بشيء لا يصح رجوعه عنه كالقصاص وحده القذف وسائر الحقوق التي هي لأعباد في هذا الوجه قيل قوله في الروايات الظاهرة عن إمامنا رحمه الله تعالى وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يقبل قوله قال شمس الأئمة الحلواني ماذ كرفي ظاهر الروايات قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ولا وما روى ابن سماعه فهو قوله آخره في بعض النسخ وقعت رواية

جميع ماله في هذه القرية المذكورة وغير المذكورة فذلك على الجميع الذي أرادته وكذا الوصيات الواقف وقد أخبر الواقف عن نفسه قبل الموت قال لا امر على ما تكلّم قبل له أرايت لو كان في هذه القرية برج الحمام مع الحمامات ولم يكتب هل يدخل ذلك في الوقف وهل يجوز وقف ذلك قال أما برج الحمام أرجو أن يجوز وقفه وتكون الحمامات تابعة لبرجها * امرأة قال لها جيرانها اجعلي هذه الدار وقفاً على المسجد على أنك متى أحببت إليها تبعها فكتبوا الصك بغير هذا الشرط وقالوا قد فعلنا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن قرئ عليها الصك بالقارسية وهي تسمع فاقرت بالوقف جاز الوقف وإن لم يقرأ عليها لا يصح وقفاً * منولى الوقف إذا أجزأ الوقف أو تصرف تصرفاً أقر فكتب

في الصك آخر وهو متول لهذا الوقف ولم يذكر أنه متول من أي جهة قالوا لا يكون فاسداً وكذا الوصي إذا لم يذكر ابن انه وصي من أي جهة لان الجهة إذا لم تذكر لا يعرف انه متول من جهة القاضي أو من جهة الواقف وكذا الوصي لا يعرف انه وصي من جهة الاب أو القاضي أو الام أو الجدا وحكامهم تختلف فان كتب وهو متول أو وصي من جهة الحاكم ولم يسم القاضي الذي ولاه قالوا يجوز ذلك لان جهة التولية صارت معلومة ويعرف ذلك القاضي بالنظر في التاريخ فيعرف القاضي في ذلك الوقف فيجوز * رجل استأجر من متولى الوقف على أرباب معلومين أرضاً وكتب بذلك كتاباً فكتب فيه استأجر فلان بن فلان من فلان بن فلان المتولى على الاوقاف المنسوبة إلى فلان المعروف بكذا ولم يكتب اسم الواقف ولم يعرف قالوا يجوز ذلك لانه لو كتب من فلان بن فلان المتولى في كذا وهو وقف على أرباب معلومين ولم يذكر الواقف جاز هذا أولى * مسائل الوصية ذكرناها في كتاب الوقف * مرضي قال اني كنت متولى لحاوت

وقف على الفقراء وكنتم استملكت من غلته أو قال لم أؤتدز كاذما في فادوا ذلك من مالي بعد موتى قالوا ان صدقته الورثة في ذلك في غلة الوقف يعطى من جميع ماله وفي الزكاة من الثلث لان في الوقف لو ثبت ذلك بالبيعة يؤخذ جميع ذلك من تركته من غير اقراره فلا يكون الاخذ مضافا الى اقراره * اما في الزكاة لو ثبت ذلك لا يؤخذ من تركته فيكون الاخذ مضافا الى اقراره * وان كذبته الورثة فالكل من الثلث ولو وصى الميت أن يحلف الورثة على العلم بالله ما يعملون أن ما أقربه المريض حق لانهم لو أقروا بذلك يلزمهم فإذا أنكروا وحلفوا على العلم فان حلفوا بقراري الميت وينفذ من الثلث وان تكلموا فالزكاة تكون من الثلث والوقف من جميع المال كما لو أقر الوارث بانه * رجل أوصى أن يوقف من ماله كذا وكذا درهم الدين يظهر عليه كانت الوصية باطلة وقت لذلك وقتنا ولم يوقت لانه هذا الكلام لم يقربدين واجب عليه الحال فيكون ماله للوارث اذ لم يكن عليه دين أو وصية * ولو قال ان رأى الوصى ذلك يوقف ٣٤٣ من ثلث ماله لانه قال ان رأى الوصى ذلك فساكنه قال

ابن سباعة مطلق وفي بعضهما مقيدة وفي بعضهما لا يقبل قوله وفي بعضهما لا يقبل قوله مالم ينضم اليه عدل آخر وهو الصحيح وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية في زماننا وذكر بعض مشايخنا رجوع محمد رحمه الله تعالى عن هذه الرواية وكان شيخ الاسلام الزاهد امام الهدى أبو منصور المازندراني يجعل هذه المسئلة على وجوه ان كان القاضي عالما لا يقبل قوله وان كان عدلا غير عال يستفسران أحسن ذلك يقبل قوله وان كان جاهلا فاسقا أو فاسقا غير جاهل لا يقبل قوله الآن يعاين السبب وأنكر بعض مشايخنا رجوعهم الله تعالى ذلك وقال مع جهله أو فسقه لم يقبل قوله أصلا هذا اذا أخبر القاضي عن ثبوت الحق بالاقرار أو ما اذا أخبر عن ثبوت الحق بالبيعة بان قال قامت بذلك بينة عندي وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك قبل قوله وله أن يحكم بما يجمع آلاف الاقرار لان رجوع الخصم غصة يعمل وهم نار رجوع الخصم لا يعمل هذا الذي ذكرنا اذا أخبر القاضي عن شيء وهو قاض فاما اذا أخبر عن شيء بعد العزل وصورته اذ عزل القاضي بغيره رجل وخاصة الى القاضي المقلد وقال انه دفع مالي وذلك كذا وكذا الى هذا بغير حق أو قال انه قتل ولي فلا نا وهو قاض بغير حق وقال المعزول فعلت ما فعلت بقضاء قضيت عليه باقرار أو بينة فعلى رواية ابن سباعة لا يقبل قوله وهو قاض فأولى أن لا يقبل قوله بعد العزل وأما على الروايات الظاهرة فالمسئلة على وجهين اما ان كانت العين التي وقعت فيها الخصومة قائمة أو هالكة وفي الوجهين جميعا لاضمان على القاضي وكذلك اذا قال القاضي المعزول لرجل قضيت عليك لفلان بالف وأخذتها منك ودفعها اليه حين ما كنت قاضيا وقال الرجل لابل أخذتها بعد العزل ظلمنا فالقول قول القاضي على الروايات الظاهرة وهل ينزع ذلك الشيء من يد المقتضى له ان كان قائما فهو على وجهين ان كان صاحب اليد يقول هذه العين ملكي من الاصل لم أخذها من هذا ولم يقض القاضي المعزول في بها لاتزعم من يده وان كان صاحب اليد يقول هذه العين ملكي لان القاضي المعزول قضى لي بها على هذا الرجل حال كونه قاضيا تزعم من يده وتسلم الى المقتضى عليه قال في أدب القاضي والقاضي أن يقرض أموال اليتامى وهذا مذمونا كذا في المحيط وينبغي أن يقرض قومائقات قال بشرط الثقة شيئا الملاءة وحسن الخروج عن معاملة الناس وحقوقهم وأن لا يكون لجور أو بعض مشايخنا شرطوا شرطنا لانا وهو أن يكون من أهل مصر وله دار يسكنها ولا يكون غريبا صاحب حجرة وان كان ذامالا وقال في كتاب الاقضية وانما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد ما يشتري به اليتيم ما يكون اليتيم منه غلة أما اذا وجد لايملك الاقراض بل يتعين عليه الشراء هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وكذلك اذا وجد من يدفع اليه ماله مضاربة قال هشام قد ذكرنا عند محمد رحمه الله تعالى في أموال تجتمع للآيتام عند القاضي أى ذلك أفضل للقاضي

الوصى ذلك فساكنه قال يعطى الوصى ذلك القدر من مالي من شاء ولو نص على ذلك يصح ويؤخذ من ثلث ماله * رجل أوصى بأن يخرج ثلث ماله فيعطى ربع الثلث لفلان وثلثه لاربعة لاقربائه وللفقراء ثم قال لا تتركوا حظ الرابطين وفي الزباطين فقراء يسكنون فيهما وقد مررت المسألة قبل هذا * مرض قال أخرجوا نصيبى من مالي ولم يزد على ذلك يخرج الثلث من ماله لان ثلث ماله نصيبه قال نصيبى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعمالكم زيادة على أعمالكم * رجل أوصى لان فلان من أهل الحرب ثم أسلم ابن فلان قبل موت الموصى قالوا ان كان الموصى سمي الابن لا يجوز لان الوصية وقعت للحزب فيقبل وان لم يكن سماء ولكنه قال لابن

فلان جازت الوصية لان هذه وصية لابن فلان عند موت الموصى * رجل عن اشجاره في ضعة فقال لامرأته في بختة اذ مات أنا فبقي هذه الاشجار واصر في غنم في كفى وعن اخيه الفقراء وعن الدهن لسراج مسجد بعينه ثم مات وترك امرأته هذه وورثة كبارا فاشتري الورثة الكفن من الميراث وجهزوه قال تباع الاشجار فيعطى من ثمن الاشجار مقدار الكفن وتصرف المرأة الباقي الى ثمن الحسب ودهن السراج لان الزوج أمر بصرف ثمن الاشجار الى ثلاثة أشياء فقسّم الثمن على هذه الأشياء الثلاثة * وصى عجز عن القيام بأمر الميت فأقام الحاكم فيما آخر لا ينزل الاول لان للقاضي أن يضم الثاني الى الاول فان أقام القاضي قبا آخر مقام الاول ينزل الاول لان الثاني لا يقوم مقام الاول الا بعد عزل الاول وللقاضي أن يعزل الوصى إذا عجز عن القيام بأمر الميت كي لا يصح مال الميت والله أعلم

هذا الكتاب مشتمل على فصول في فصل في صفة الاضحية ووقت وجوبها ومن تجب عليه

أما صفته فهي واجبة في ظاهر الرواية على الرجل والمرأة المومنين المقيمين في الأمصار دون المسافرين * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها سنة وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى وفي أحد قوله تطوع * وروى ابن زياد عن أبي حنيفة وابن رستم عن محمد بن محمد رحمه الله تعالى أنها غريضة * وأما شرائطها فهي ثلاثة * أولها الغنى والغنى فيها من له مائة درهم أو عرض يساوي مائتي درهم سوى مسكنه وخادمه وثيابه التي يلبسها وأثاث البيت فالغنى في الأضحية ما هو الغنى في صدقة الفطر وقد ذكرنا والمرأة تكون موسرة بماله على الزوج من الصداق إذا كان الزوج مليفاً في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تكون موسرة بذلك * وهذا إذا كان المهر مجزئاً * فإن كان مؤجلاً لا تكون موسرة بذلك في قوله جميعاً * والشرط الثاني الوقت ووقت الأدا لمن كان في المصر بعد فراغ الإمام من صلاة العيد (٣٤٤) فإن ضحى قبل صلاة الإمام أو قبل أن يقعد الإمام قدر التشهد لا تتم

أضحيته * وإن ضحى بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام في ظاهر الرواية لا يجوز * وقال بعضهم يجب وزوج يكون مسياً أو هو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يضحي حتى يفسرغ الإمام عن الخطبة * وعندنا إذا ضحى قبل الخطبة جاز ولو ضحى بعد ما سلم الإمام ثم ظهر أنه كان مسياً أو جنباً إن ذكر الإمام قبل أن يتفرق الناس جازت الأضحية ويعيد بهم الصلاة لأن هذه أضحية بعد صلاة معتبرة فإن غلب الشافعي رحمه الله تعالى إذا كان الإمام محدثاً أو جنباً جازت صلاة القوم بخلاف أضحيته * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز أضحيته وعليه أعادتها * وإن ذكر بعد ما تفرق الناس عن المصلي جازت الأضحية ولا يعيد الصلاة * وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز الأضحية ويعيد بهم الصلاة غداً أو بعد غد وفي عيد الفطر لا يعيد الصلاة إلا في اليوم الأول وقد مررت وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى إن علم الإمام قبل الزوال وقبل الضحى يعيد بهم الصلاة ثم يتحون بعد الصلاة وإن علم ذلك بعد الزوال جازت الأضحية ولا شيء عليهم وقال بعضهم يعيد الأضحية في الأحوال كلها * ولو ضحى بعد ما سلم الإمام تسليمة واحدة جازت الأضحية عند الكل * ولو خرج الإمام بطائفة إلى الجبل وأمر رجلاً ليصلي بالصفقة في المصر وضحي بعد ما صلي أحد الفريقين يجوز استحساناً وفي القياس ينظر صلاة الفريقين جميعاً * ولو اشتبه يوم التفرق صلى بهم وضحي ثم علوا في الغد أن أمس كان يوم عرفة كان عليهم إعادة الصلاة والأضحية جميعاً * ولو وقع الشك أن هذا اليوم عاشر ذي الحجة أو ناسخ ذي الحجة لا يحوط أن يضحي في الغد بعد الزوال * وإن كانت بلدة لا يصلي فيها صلاة العيد ما لم يعمد السلطان أو غلبة أهل الفتنة فانهم يتحون

دفعها وديعة أو بضمان فخير إن أتت بحنيفة وابن أبي ليلى وأبو يوسف رحمه الله تعالى كانوا يرون أن يدفعها بضمان قال وكذلك قول محمد رحمه الله تعالى إذا كان الذي يضمن يوفي في الحياء والمهمات كذا في الذخيرة * وليس للقاضي أن يستقرض ذلك لنفسه وفي الفتاوى العتائية ولا يشتر به وروى أنه إن كان فيه خبر جاز وفي المنتقى لو أن قاضياً باع مال اليتيم بنفسه أو أودع مال يقيم أو باع أمينه بامرهم وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقرض غيره فشهد عنه قوم أنهم سمعوا القاضي الأول يقول استودعت فلاناً مال فلان اليتيم أو يقول بعث فلاناً مال فلان اليتيم بكذا وكذا فجحد فلان ذلك قال يقبل القاضي الثاني هذه الشهادة ويؤخذ المستودع والمشتري بالمال وإن لم يكن الأول أشهدهم أنه قضى بذلك قضاؤه بذلك وقوله عليه سواء وفي مختصر خواهر زاده ولودفع القاضي مال اليتيم إلى تاجر فجحد التاجر قضى عليه بالمال وصدق القاضي عليه وكذلك إذا باع مال ميت فجحد المشتري أمضى عليه البيع وإذا قبض القاضي مال يقيم أو غائب ووضع في بيته ولا يعلم أين هو فهو ضامن وإن علم أنه دفعه إلى قوم ولا يدري إلى من دفعه فلا ضمان عليه وكذلك إذا قال القاضي دفعته إلى ولي من أولياء الأيتام ولا أدري إلى من دفعته فلا ضمان عليه كذا في التارخية * ولو شهدوا أنهم سمعوا من القاضي أنه قال أودعت مال اليتيم فلاناً أو بعته منه بكذا أخذه به ولو ادعى المودع الرعية عليه وأنكر القاضي فلا يمين عليه وكذا في البيع إذا أراد المشتري رده بعيب فادعى القاضي البراءة يصدق بغير يمين ولو بلغ الصغير وضمن له القاضي عن مباح جاز وكذلك الواع أمينه وضمن الثمن بخلاف الوكيل لأن الحقوق ترجع إليه ولو باع الأب أو الوصي وضمن الثمن للقاضي أو اليتيم بعد بلوغه لم يجز كذا في العتائية * وفي الفتنة القاضي إذا دخل مال الصغير بحاله لا يضمن وقال (قضى) للقاضي أن يأخذ ماله من والده إذا كان مسرفاً أو يضعه عند عدل إلى أن يبلغ كذا في شرح أبي المسكار * وفي الذخيرة ذكر أول كتاب اللقطة أن للقاضي ولاية اقراض اللقطة من الملتقط وذكر شيخ الإسلام أن للقاضي ولاية اقراض مال الغائب والقاضي ولاية بيع مال الغائب إذا خاف التلف ولكن انما يبيعه إذا لم يعلم مكان الغائب وفي الابانة أما إذا علم فلا وفي جامع الفتاوى قال محمد رحمه الله تعالى القاضي يبيع عبد المفقود ومنقوله ولا ينبغي أن يبيع عقاره ولو باع جاز والقاضي إذا باع على الأيتام ما يساوي خمسة آلاف بالقبول وكبر الورثة ورثوا إلى آخره أقاموا البيعة يفسخ البيع ولو فسخ وكتب إليه القاضي الأول أن قيمته يوم البيع ألف درهم لا يعتبر بعد الفسخ ولو كان الكتاب قبل الفسخ وهو قاض يقبل ولا تعتبر بيعة الأيتام بعد ذلك وفي الناصري ولومات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره بجوز ولو ظهر الوارث فالبيع ماض كذا في التارخية * إذا وكل القاضي رجلاً ببيع داره وغير ذلك

ولا يعيد الصلاة * وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز الأضحية ويعيد بهم الصلاة فانه غداً أو بعد غد وفي عيد الفطر لا يعيد الصلاة إلا في اليوم الأول وقد مررت وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى إن علم الإمام قبل الزوال وقبل الضحى يعيد بهم الصلاة ثم يتحون بعد الصلاة وإن علم ذلك بعد الزوال جازت الأضحية ولا شيء عليهم وقال بعضهم يعيد الأضحية في الأحوال كلها * ولو ضحى بعد ما سلم الإمام تسليمة واحدة جازت الأضحية عند الكل * ولو خرج الإمام بطائفة إلى الجبل وأمر رجلاً ليصلي بالصفقة في المصر وضحي بعد ما صلي أحد الفريقين يجوز استحساناً وفي القياس ينظر صلاة الفريقين جميعاً * ولو اشتبه يوم التفرق صلى بهم وضحي ثم علوا في الغد أن أمس كان يوم عرفة كان عليهم إعادة الصلاة والأضحية جميعاً * ولو وقع الشك أن هذا اليوم عاشر ذي الحجة أو ناسخ ذي الحجة لا يحوط أن يضحي في الغد بعد الزوال * وإن كانت بلدة لا يصلي فيها صلاة العيد ما لم يعمد السلطان أو غلبة أهل الفتنة فانهم يتحون

في اليوم الاول بعد الزوال ويجوز في اليوم الثاني والثالث قبل الزوال وبعده * وقال بعضهم في سائر الايام تجوز التضحية في هذا المكان في اي وقت كان وقوع الياس عن الصلاة وهذا هو الحكم في أهل الامصار * فاما أهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية بعد طلوع الفجر الثاني من اليوم العاشر من ذي الحجة * وأما أهل البوادي لا يصحون الا بعد صلاة أقرب الأئمة إليهم * وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا مضى من اليوم العاشر من ذي الحجة بعد طلوع الشمس مقدرا ما وصل الى امام صلاة العيدين در عليهما جازت لهم التضحية وعنده لا يجوز التضحية لاهل السواد قبل طلوع الشمس من اليوم العاشر وعندنا يجوز زرع طلوع فجر الثاني من هذا اليوم فان كانت التضحية في مصر وصاحبها في السواد فكل رجل ليضحي في المصر فذبح الوكيل قبل صلاة العيد عندنا لا يجوز ولو كانت التضحية في السواد وصاحبها في المصر فامر أهله بالتضحية فذبح الأهل قبل صلاة العيد يجوز عندنا ويعتبر مكان المذبح (٣٤٥) لا مكان المالك وفي صدقة

الفطر يعتبر مكان المولى لا مكان العيد في قول محمد وأبي يوسف الأول وجههما الله تعالى فراجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال يعتبر مكان العيد * ولو كان هو في مصر وقت التضحية وأهله في مصر آخر فكتب الى الأهل وأمرهم بالتضحية في ظاهر الرواية يعتبر مكان التضحية * ولو أخرج أضحيته من مصر وذبح قبل صلاة العيد قالوا ان أخرج من مصر مقدارا ما يباح للسافر قصر الصلاة في ذلك المكان يجوز والذبح قبل صلاة العيد والأقلا * ولو ضحى يوم عرفة بعد الزوال ثم ظهر أنه كان يوم النحر كرا عفر الى رحمه الله تعالى أنه يجوز * وكذا لو ذبح قبل صلاة العيد من يوم النحر ثم ظهر أن ذلك اليوم كان هو اليوم الثاني من أيام النحر جاز * هذا كله في بيان أول الوقت

فانه لا يقضى لو كيله ولا لو كيل وكيله ولا لو كيل أيه وجهه وكذا كل من لا تقبل شهادته له والقضاء لنفسه وعلى نفسه لا يجوز كذا في الخلاصة * وفي المتن ذكر في الاصل وسيل القاضي أن يرثا المصومة الى الصلح اذ لم يستين له فصل القضاء واذا استبان له فصل القضاء ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يقضى ولا يردهم الى الصلح وذ كر شيخ الاسلام أنه اذا طمع في الصلح حال استبانته وجه القضاء ردهم الى الصلح ولا يقضى ما لم يباش عن الصلح وذ كر آخر أدب القاضي واذا طمع القاضي في اصلاح الخصمين فلا بأس بأن يردهم ولا ينفذ الحكم عليهم ولا ينبغي أن يردهم باكثر من مرتين فان لم يطمع في الصلح انفذ القضاء بينهم وان أنفذ القضاء بينهم من غير أن يردهم فهو في سعة منه يريد به وان طمع في الصلح وفي فتاوى النسفي اذا كان القاضي يتولى القضية بنفسه حل له أخذ الاجرة وكل نكاح باشره القاضي وقد وجبت مباشرة عليه كنكاح الصغار والصغار فلا يحل له أخذ الاجرة عليه ومالم تجب مباشرة عليه حل له أخذ الاجرة عليه كذا في المحيط * واختل في تقديره واختار للفتوى أنه اذا عقد بكر ياخذ دينار وفي الثيب نصف دينار ويحل له ذلك هكذا قالوا كذا في البرجندی * واذا أذن ببيع مال اليتيم لمصلحة اليتيم لا ينبغي له أن يأخذ الاجرة من مال اليتيم لأجل هذا الاذن ولو أخذوا ذن بالبيع لا ينقض بيعه * غريب مات في بلدة وترك أموالا انقضت البلدة يترى مدة يقع في قلبه أنه لو كان له وارث لحضر في هذه المدة فاذا ترى مثل هذه المدة لم يحضر له وارث بضعة ما في بيت المال ويصرفها الى القنطرة ونفقة الايتام وأشياء ذلك واذا حضر الوارث بعد ما صرفها الى هذه المصارف يقضى حقه من مال بيت المال قال في الاصل اذا ارتاب القاضي في أمر الشهود فترق بينهم ولا يسمع غير ذلك ويسألهم أيضا إن كان هذا ومتى كان هذا او يكون هذا السؤال بطريق الاختياط وان كان لا يجب هذا على الشهود في الاصل فاذا فرقهم فان اختلفوا في ذلك اختلفا فافسد الشهادته ودهاوان كان لا يفسدها لا يرتدهاوان كان يتهمهم فالشهادة لا ترتفع بالثمة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا اتهمت الشهود فترق بينهم ولا اتلفت الى اختلافهم في لبس الثياب وعددهم من الرجال والنساء ولا الى اختلاف المواضع بعد أن تكون الشهادة على الأقوال وان كانت الشهادة على الأفعال فالاختلاف في المواضع اختلاف في الشهادة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا اتهمتهم ورأيت الرئيسة فظننت أنهم شهود الزور أفرق بينهم وأسألهم عن المواضع والثياب ومن كان معهم فاذا اختلفوا في ذلك فهذا عندى اختلاف أبطل به الشهادة كذا في المحيط *

(٤٤ - فتاوى ثالث) للتضحية ثم بعد وقت الاداء من بعد صلاة العيد من اليوم العاشر من ذي الحجة لاهل الامصار الى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر فيكون ثلاثة أيام ولا تجوز التضحية في الليلة العاشرة من ذي الحجة لانها تضحية قبل الوقت * وتجوز في الليلتين الحادى عشر والثاني عشر وبكره التضحية والذبح في الليلتين * وأفضل أيام التضحية اليوم الاول وأدونها اليوم الآخر * وقال الشافعي رحمه الله تعالى أيام التضحية أربعة لعاشر من ذي الحجة وثلاثة أيام بعده الى وقت العصر من اليوم الرابع وليس على الرجل أن يضحي عن أولاده الكبار وأمر أنه لا يذبحهم وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز بغير أمرهم استحسانا وفي الولد الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في ظاهر الرواية يستحب ولا يجب بخلاف صدقة الفارور وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجب أن يضحي عن ولده الصغير وولده الذي لأب له والفتوى على ظاهر الرواية فان كان للصغير مال قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى يجب

على الاب والوصى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يضحى من مال الصغير قياسا على صدقة الفطر ولا يتصدق بلحه بل يأكله الصغير فان فضل شيء لا يمكن اذ حاربه شترى بذلك ما ينتفع بعينه وعلى الرواية التي لا يجب في مال الصغير ليس للاب والوصى أن يفعل ذلك فان فعل الاب لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى ويضمن في قول محمد بن زفر رحمه الله تعالى فان فعل الوصى يضمن في قول محمد بن زفر رحمه الله تعالى * واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب * وقال بعضهم ان كان الصبي رأ كل لا يضمن والايضمن * والمعتمد والمجنون في هذا بمنزلة الصبي * أما الذي يجرى وبقية فهو كالصحيح * ولو كان الرجل مسافرا وله ولد صغير في وطنه لا يجب على المسافر أن يضحى عن نفسه وعلى الرواية التي يجب على الاب أن يضحى عن ولده الصغير يجب على هذا المسافر أن يضحى (٣٤٦) عن ولده الصغير فان مات ولده في أيام الضر سقطت أضحيته ويعتبر آخر أيام الضر في الفقر والغنى والولادة والموت *
 موسر اشترى شاة للاضحية
 في أول أيام الضر فلم يضح حتى
 افتقر قبل مضي أيام الضر أو
 أنفق حتى انتقص النصاب
 سقطت عنه الاضحية
 وان افتقر بعد ما مضت
 أيام الضر كان عليه أن
 يتصدق بعينها أو بقيتها ولا
 يسقط عنه الاضحية *
 وكذا لو اشترى شاة للاضحية
 عن نفسه أو عن ولده فلم
 يضح حتى مضت أيام الضر
 كان عليه أن يتصدق بتلك
 الشاة أو بقيتها وقال
 الحسن رحمه الله تعالى
 لا يلزمه شيء ولو أنه ذبحها
 بعد أيام الضر وتصدق
 بغيرها جاز فان كانت قيمتها
 حية أكثر يتصدق بالنضل
 * وان أكل منها شيئا يغر
 قيمتها وان لم يفعل شيئا من
 ذلك حتى جاء أيام الترميم
 السنة القابلة وضحي بها
 عن العام الاول لا يجوز لان
 اراقه الدم عرف قرية آداء

الباب السادس عشر في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول

ومن قلد القضاء يسأل أي أول ما يبدأ به من الاعمال هذا وهو أن يسأل أي يطلب من القاضي المعزول ديوانه وينظر في حال المحبوسين ويبحث الى السجن من يحبسهم وبأية بأساتهم وأخبارهم كذا في فتح القدير *
 القاضي المقلد يبحث رجلين من ثقافته واحدا يكتبني والاثنان أحوط فيقبضان من المعزول ديوانه كذا في محيط السرخسي * وديوان القاضي خريطة التي فيها الصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء والقوام في الاوقاف وتقدير النفقات وما يشاء كذا في المحيط * ثم اذا قبض ديوان القاضي المعزول فسخ السجلات تجمع في خريطة والصكوك تجمع في خريطة والمحاضر في خريطة وكذلك نصب الاوصياء ونسخة قيم الاوقات فيجمعان كل نوع من هذه الانواع في خريطة ويسألان القاضي المعزول شيئا فشيئا لينكشف لهما ما أشكل عليهما ومتى قبض ذلك يجمعان على ذلك احترازا عن الزيادة والنقصان وبأخذان ذلك بحضرة القاضي المعزول وان لم يحضر لا يجبر عليه لكنه يبحث أمين ليس بالديوان الى أمين المقلد وسأل أمينا المقلد من أمين المعزول شيئا فشيئا لينكشف لهما ما أشكل عليهما كذا في محيط السرخسي * واذا قبض ديوانه يقبضان الودائع وأموال التامى أيضا ويكون عند المقلد وبأخذان أسماء المحبوسين أيضا فالقاضي اذا حبس رجلا بحق ينبغي أن يكتب اسمه واسم أبيه وجده والسبب الذي لاجله حبسه وتاريخ الحبس وينبغي أن يذكر في تذكرته تاريخ الحبس من الوقت الذي أئتمنه القاضي المعزول لامن وقت عمله ويسألان القاضي المعزول عن المحبوسين وأسباب الحبس ويسأل المحبوسين عن أسباب الحبس ويجمع بينهم وبين خصومهم وان كان في المحبوسين جماعة لم يحضر لهم خصم وقالوا حبسنا بغير حق فالقاضي المقلد لا يطأقهم ويأمر مناديا بالنداء انا وجدنا فلا نأولنا ولا نحبسهم فمن كان له عليهم حق فليأتنا فان حضر رجل فصل الخصومة بينهم على وجهها والآخر أطلقهم بكفيل وتقدير مدة النداء والمدة التي يسع فيها الاطلاق موكل الى رأى القاضي قبل ما ذكره ههنا من أخذ الكفيل قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يأخذ قال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي يأخذ الكفيل ههنا على قول الكل كذا في المحيط الصحيح أن أخذ الكفيل ههنا بالاتفاق كذا في العناية * ثم اعلم بأن الحبس (أنواع) أحدها الحبس بالدين وانه يشتمل على فصول (الاول) اذا قال المحبوس حبست بدين فلان أقررت به عند القاضي المعزول فاقاضي المقلد يجمع بين المحبوس وبين خصمه فان صدقه في ذلك أعاده الى الحبس اذا طلب خصمه ذلك وأما اذا أنكر المحبوس الدين وقال ان هذا يدعي علي شيئا بغير حق وقد حبسني ظلما وخصمه يقول لي عليه كذا

لاقضاء وان اشترى شاة يديه الاضحية لا تصير اضحية * وكذا لو كانت الشاة عنده فأضمر بقلبه لا تصير وقد
 اضحية في قولهم * ولو اشترى شاة للاضحية ثم باعها واشترى أخرى في أيام الضر فذعه على وجوه ثلاثة * الاول اذا اشترى شاة يتوى بها الاضحية
 * والثاني أن يشتري بغيرية الاضحية ثم نوى الاضحية * والثالث أن يشتري بغيرية الاضحية ثم يوجب بلسانه أن يضحى بها فيقول لله
 على أن أضحي بها عامنا هذا في الوجه الاول في ظاهر الرواية لا تصير اضحية مالم يوجبها بلسانه وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى انها تصير اضحية بمجرد النية كالأول وجب بلسانه وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وبعض المتأخرين * وعن محمد رحمه الله تعالى في المتنى
 اذا اشترى شاة يضحى بها أو ضم نية التضحية عند الشراء تصير اضحية كما نوى فان سافر قبل أيام الضر باعها واسقطت عنه الاضحية
 بالمسافة * وأما اذا اشترى شاة بغيرية الاضحية ثم نوى الاضحية بعد الشراء لم يذكروا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه

الله تعالى أنه لا تصير لأضحية ولو باعها يجرز بيعها وبه تأخذ فاما إذا اشترى شاة ثم أوجبها لأضحية بلسانه وهو الوجه الثالث نصير لأضحية في قولهم ولو ولدت ولداً يكون ولدها لأضحية ولو باعها يجرز بيعها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إلا أنه يكره وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجرز بيعها وهي كالوقف عنده وان اشترى شاة أخرى بعد ما باع الأولى ان اشترى الثانية يجمع بين الأولى والثانية عليه وان اشترى الأخرى بأقل مما باع الأولى يتصدق بما بقي عنده من ثمن الأولى ولو باع الأولى بعشرين فزادت الأولى عند المشتري فصارت تساوي ثلاثين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يبيع الأولى جائز وكان عليه أن يتصدق بمحصة زيادة حدث عند المشتري وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يبيع الأولى باطل تؤخذ الأولى من المشتري * رجل اشترى أضحية وأوجبها على نفسه بلسانه ثم مات قبل أن يضحي ما كان مبرأ عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي (٣٤٧) يوسف رحمه الله تعالى لا يجرز بيعه ولا هبته

ولا يكون مبرأنا ويكون كالوقف إلا أن يموت صاحبها قبل دخول أيام النحر فيكون مبرأنا * رجل اشترى شاة لأضحية وأوجبها بلسانه ثم اشترى أخرى جائزه يبيع الأولى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان كانت الثانية شر من الأولى وذبح الدابة فانه يتصدق بفضله ما بين القيمةين لأنه لما أوجب الأولى بلسانه فقد جعل مقدار ماليه الأولى لله تعالى فلا يكون له أن يستفضل لنفسه شيئا ولهذا يلزمه التصديق بالفضل قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا إذا كان الرجل فقيراً فان كان غنياً فلا بد عليه أن يتصدق بفضل القيمة لان الأضحية واجبة على الغني من غير إيجاب ولهذا لو هلك تلك الشاة لانسقط عنه الأضحية فلا يقيده إيجابه فإذا كان ما مضى

وقد حبسه بحق فالقاضي يأمر خصمه بأقامة البيعة على ما تقي فاذا أقام وعرفهم القاضي بالعدالة أدام حبسه وان لم يعرفهم بالعدالة واحتاج إلى السؤال أخذ كفاً لأنفسه ويطلقه وان قال بعض المحبوسين أنا محبوس بدين فلان فله يأخذ مني كفاً لا ويطلقني فالقاضي يأمر باحضار خصمه فاذا حضر وصديق المحبوس في إقراره والقاضي يعرف المقر له باسمه ونسبه وأول يعرف ولكن شهد الشهود بذلك ولم يشهد الشهود بذلك وفي الوجوه كلها القاضي يأمر المحبوس بأداء المال اليه ولا يطلقه لتمام المواجهة وبأمر مناديا بالعدالة على ما بينا فان لم يحضر له خصم آخر أطلقه في الوجوه كلها ولم يذكر الخصم أخذ الكفيل في الوجه الأول والثاني وذكره في الوجه الثالث وبعض مشايخنا ذكروا أخذ الكفيل في الوجوه كلها وكذلك إذا لم يجي المحبوس بالمال لكن قال المقر له أنا اختار الرفق وأمهله وأطلقه فالقاضي لا يطلقه ويحتاط بالطريق الذي قلنا ثم يطلقه بكفيل وان قال لا كفيل لي أو قال لا يجب علي إعطاء الكفيل اذ ليس لي خصم يطلب مني الكفيل فالقاضي يتأنى في ذلك ولا يجعل باطلاً حتى ينأى فان لم يحضر له خصم بعد ذلك أطلقه (النوع الثاني) الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقاً للعبد كالتقصص اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني أقررت بالقصاص فلان وجمع القاضي بينه وبين خصمه وصدقه خصمه فيما أقروا ولا يتناول ذلك من أحد وجهين اما أن يكون القصاص في النفس أو في الطرف فان كان القصاص في النفس يخرج منه القاضي من السجن ويمكن خصمه من الاستيفاء ولا يتأنى وان كان القصاص في الطرف يخرج منه القاضي من السجن أيضاً ويمكن خصمه من الاستيفاء ولكن لا يجعل في إطلاقه لجواز أن يكون لرجل آخر عليه حق في نفسه فيوضح مع هذا الرجل فيقر له بطرفه ليتخلص عن السجن فيبطل حق الآخر في النفس (الثالث) الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقاً لله تعالى فهو الزنا والسرقه وشرب الخمر اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني أقررت بالزنا عند القاضي المزعول أربع مرات في أربع مجالس فحبسني ليقم علي الحد فالقاضي المقلد لا يقيم عليه الحد بل لا يقره فان أقر عنده أربع مرات في أربع مجالس أقام عليه الحد تقادم العهد ولم يتقادم فيه جهه ان كان محصناً ويحمله ان كان غير محصن ولكن لا يجعل في إطلاقه لجواز أن يجي خصم في نفسه وان رجع عن الإقرار صرح رجوعه كالمراجع عند القاضي الأول ولكن لا يجعل القاضي في إطلاقه لتوهم الحيلة وان قال انما حبست لاني قامت البيعة علي بالزنا فحبسني القاضي المزعول ليقم علي الحد فقول البيعة القائمة عند القاضي المزعول غير معتبر في حق هذا القاضي فلا يقيم عليه الحد بل لا يبيعه عند هذا القاضي بزناه لا يقيم عليه الحد أيضاً اذا كان العهد قد تقادم ولا يجعل في إطلاقه لتوهم الحيلة بل يتأنى ويطلقه بعد ذلك بكفيل اذ كرنا فان قال بعض المحبوسين

به محلاً لأضحية لا يلزمه شيء آخر * أما الفقير فليس عليه الأضحية بدون الإيجاب وإيجابه أوجب التضحية بالأولى ولهذا لو هلك الأولى سقط عنه الواجب فلا يجرز له أن يستفضل شيئاً من الأولى لنفسه فيلزمه التصديق بالزيادة قال الشيخ الإمام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أن الجواب فيها سواء يلزمه التصديق بالفضل فقيراً كان أو غنياً لان الأضحية وان كانت واجبة على الغني فهي واجبة في الذمة وانما يتعين المحل بتعيينه فيعين هذا المحل في قدر المال لان التعيين مفيد في ذلك * اذا اشترى الغني أضحية فضلت فاشترى أخرى ثم وجد الأولى في أيام النحر كان له أن يضحي بأيتهما شاء ولو كان معسر فاشترى شاة وأوجبها بلسانه فضلت ثم اشترى أخرى فأوجبها ثم وجد الأولى فالواعل عليه أن يضحي بهما * الفقير اذا أتى أن يشتري شاة لأضحية لا يلزمه به هذه النية شيء * ولو اشترى شاة لأضحية فماتت أو باعها لا يلزمه أخرى وكذا لو ضلت ولو أن رجلاً اشترى شاة لأضحية فضلت ثم اشترى شاة أخرى ثم وجد الأولى قبل أن يذبح الثانية كان له الخيار

ان شاء ضحي الاولى وان شاء ضحي الثانية ولو أنه ضحي الثانية ثم وجد الاولى هل عليه أن يضحي الاولى قال بعضهم ان كان الرجل فقيراً عليه أن يضحي الاولى وان كان غنياً لا يجب عليه وقال الشيخ الامام أبو حفص السكندر والشيخ الامام اسمعيل الزاهد رجهما الله تعالى ليس الجواب كذلك في الغنى لا يجب عليه أن يضحي الاولى بعد ما ذبح الثانية وان كان فقيراً أو جعلاً على نفسه بأن قال الله على أن اضحي شاة عامناً إذا اشترى شاة الاضحية فضلت ثم اشترى أخرى فضاهاها ثم وجد الاولى ينظر ان كان هذا الفقير قال اكر يشين كم شداينك ديكرى لا يلزمه * ولو قال اكر يشين كم شداينك ديكرى بدل وي يلزمه أن يضحي الثانية لانها صارت بدلا عن الاولى إذا شاك الامام في يوم الاضحية فالمستحب أن لا يؤخر الذبح الى اليوم الثالث لاحتمال أن يقع الذبح في غروقه فان أخر كان المستحب أن يتصدق بجميع ذلك ولا يأكل * ولما اشترى اضحية في اليوم الثالث والمسئلة (٣٤٨) بحالها ليس عليه شيء لانه وقع الشك في الوجوب * رجل له مائة تادهم اشترى بعشرين

درهما اضحية يوم الثلاثاء
مثلا فهلكت الاضحية يوم
الاربعاء فجاء يوم الخميس
وهو يوم الاضحي قالوا
ليس عليه الاضحية لان
الاضحية انما تجب في يوم
الاضحي وهو فقير في يوم
الاضحي * اذا شهد عند
الامام شهود على هلال ذي
الحجة وصلى صلاة العيد
وضحي ثم ظهر أن ذلك اليوم
كان يوم عرفة قالوا جازت
الصلاة والاضحية لان
الاحتراز عن هذا الظاهر
يمكن فتجوز الصلاة وإذا
جازت الصلاة جازت الاضحية
ضرورة وان لم يشهد الشهود
عنده على هلال ذي الحجة لم
تجز الصلاة ومتى لم تجز الصلاة
لم تجز الاضحية

فصل فيما يجوز في
الضحايا وما لا يجوز
الاضحية تجوز من أربع
من الحيوان الضأن والمغز
والبقرة والابل ذكورها
واناثها وكذلك الجاموس

لانه نوع من البقر الاهلي * وان نذت الاهلية وتوحشت فرماها عن الاضحية جاز * ولا يجوز البقر الوحشي * والذي تولد
من الاهلي والوحشي ان كانت الام اهلية جاز * وبشرط الكمال فلا يجوز الناقص سواء كان النقصان من حيث السن أو من حيث الذوات
فلا يجوز من الابل والبقر والمغز الاثنى * والثني من الابل ما أتى عليه خمس سنين وطعن في السنة السادسة يقال له سديس وبازل عام * والثني
من البقر ما أتى عليه ستان وطعن في الثالثة * والثني من الغنم والماعز ماتت له سنة وطعن في الثانية * ويجوز من الابل والبقر والمغز الثنيان
* ولا يجوز الجذعان الا للذبح العظيم من الضأن وهو عند الفقهاء الذي أتى عليه أكثر السنة ستة أشهر وثني من الشهر السابع فيجوز اذا
كان عظيمًا بحيث لو رآه انسان يحسبه ثنياه والثني من الضأن أفضل من الجذع والاثنى من الابل والبقر أفضل من الذكروا كرم من المغز
أفضل * وكذا الذكروا كرم من الضأن اذا كان موجوداً أي خصباً واختلف المشايخ رجهم الله تعالى أن البدنة أفضل أو الشاة الواحدة قال بعضهم
اذا كانت قيمة الشاة أكثر من قيمة البدنة فالشاة أفضل لان الشاة كاهات تكون فرضاً والبدنة سبعها يكون فرضاً والباقي يكون نفلاً وما كان كلهما

انما حبست لاني أقررت بشرب الخمر عنده أولانه قامت البيعة على بشرب الخمر لحسنه في لقيم على الحد فهذا
القاضي لا يقيم عليه الحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى وان قال انما حبست لاني قد
أقررت بالسرقه من فلان أولانه قامت البيعة على بالسرقه من فلان فهذا القاضي يجمع بينه وبين خصمه
ولا يقضي عليه بالقطع لا بذلك الاقرار ولا بتلك البيعة ولكن لو أقر عند هذا القاضي يقضي عليه بالقطع
تقديم العهد أو لم يتقدم ولا يجعل في اطلاقه ولو قامت عليه البيعة ثانياً لا يقضي عليه بالقطع اذا تقدم
العهد فخذ الزنا وحده السرقه في حق هذا الحكم على السواء (والرابع) الحبس بسبب عقوبة هي بين حقوق
الله تعالى وبين حقوق العباد وفوقه القذف اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني قد قذفت هذا
الرجل بالزنا وصدة هذا الرجل في اقراره استوفى منه حدة القذف ولا يجعل القاضي في اطلاقه ولو رجع
عما قرأ لا يصح رجوعه بخلاف الرجوع عن الحدود والخالصة لله تعالى اذا قال القاضي المعزول على يدي
فلان كذا وكذا من المال دفعت له اليه وهو لفلان بن فلان فان صدقه الذي في يديه المال في جميع ذلك أمر
بالتسليم الى المقر له وهذا ظاهر وان قال دفع الى فلان القاضي المعزول هذا القدر من المال لكنه لا أدري
أهلن وفي هذا الوجه أمر بالتسليم الى المقر له أيضا وان كان صاحب اليد كذب القاضي المعزول في جميع
ما قال فالقول قوله وهذا ظاهر أيضا وان كان صاحب اليد قال دفع الى القاضي المعزول هذا القدر من المال
وهو لفلان آخر غير الذي أقره القاضي فهذا على وجهين أحدهما هذا وفي هذا الوجه يؤمر بالتسليم الى
الذي أقره القاضي (الوجه الثاني) انباء بالقرار بالملك بأن قال المال الذي في يدي لفلان غير الذي أقره
القاضي المعزول دفعه الى القاضي المعزول أمر بالتسليم الى الذي أقره صاحب اليد فان دفع الى الاول
بغير قضاء ضمن للثاني وان دفع بقضاء فكذلك عند محمد رجهما الله تعالى وعند أبي يوسف رجهما الله تعالى
لا يضمن وان قال القاضي المعزول في يد فلان ألف درهم أصابه فلان اليتيم من تركته أبيه وصدقه ذواليد
في ذلك فان لم يدع أحد من باقي الورثة ذلك المال فهو لليتيم وان قال باقي الورثة لم يستوف منا أحد صدقه
من تركته الميت كان ذلك المال مشتركاً بين جميع الورثة واليتيم من جلتهم إلا أنه ينبغي للقاضي المقلدان
ينظر لليتيم ويحلف باقي الورثة بالله ما استوفيتهم حقوقكم من تركته والذكم فلان وان قال القاضي المعزول
هذا المال لفلان اليتيم ولم يقل أصابه من تركته والذكم وادعى باقي الورثة أنه من تركته والذهم وأنهم لم
يستوفوا حقهم من تركته والذهم فالمال لليتيم لان القاضي المعزول هنا ما أقر بالملك لوالد اليتيم ليصير مقراً
بكونه ميراثاً للورثة بل أقر لليتيم بالملك مطلقاً وليس من ضرورة كونه مملوكاً لليتيم أن يكون من تركته والذ
فبعد ذلك باقي الورثة يدعون لنفسهم حقا في هذا المال ولا يصدقون الا بحجة وان كان مالا يملك على رجل

فرضا كان أفضل وقال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رتبه الله تعالى البدينة تكون أفضل لانها أكثر نجا من الشاة ومما قالوا بان البدينة تكون بعضها نفلا فليس كذلك بل اذا دجت عن واحد كان كلها فرضا * وشبه هذا بالقراءة في الصلاة واقتصر على ما يجوز به الصلاة جازت ولو زاد عليها يكون الكل فرضا * وقال الشيخ الامام أبو حفص الكبير رتبه الله تعالى اذا كانت قيمة الشاة والبدينة سواء كانت الشاة أفضل لانها أطيب * وقال بعضهم البقرة أفضل لانها أكثر نجا والشاة أفضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة والجمع لان لحم الشاة أطيب * فان كان سبع البقرة أكثر نجا من سبع البقرة أفضل * فالجواب انهما اذا استويا في القيمة والجمع فاطيبهما الجنا أفضل وان اختلفا في القيمة والجمع فالفاضل منهما أولى والفعل الذي يساوي عشرين أفضل من خصي بخمسة عشر وان استويا في القيمة والفعل أكثرهما الجنا أفضل * والاثني من البقرة أفضل من الذكرا اذا استويا لان (٣٤٩) لحم الاثني أطيب * والبقرة أفضل من

ست شياه اذا استويا وسبع شياه أفضل من بقرة * الشاة في الاضحية لا تجوز الا عن واحد * والايل والبقرة يجوز عن سبعة اذا أراد الكل القرية اختلفت جهة القرية أو اتحدت * وان أراد بعض الشركاء اللحم لا يجوز عنهم ولا تسقط الاضحية عنهم * سبعة اشترى بقررة للاضحية فنسوى أحدهم الاضحية عن نفسه لهذه السنة ونوى أصحابه الاضحية عن السنة الماضية قالوا تجوز الاضحية عن هذا الواحد ونوى أصحابه للسنة الماضية باطالة وصاروا متطوعين ووجبت الصدقة عليهم لجهدها وعلى الواحد أيضا لان نصيبه شائع * ولو اشترى بقررة للاضحية ونوى السبع منها لعامة هذا وستة أسباعه عن البنتين الماضية لا يجوز عن الماضية ويجوز عن العام * ولو وادت شاة الاضحية

قد كان القاضى بين في الصلح سببه وأشهد في الصلح أنه لفلان النبي وأصابه من تركته والده فلان وإن سائر الورثة استوفوا حقوقهم فنقول مجرد الصلح ليس بحجة وكذلك قول القاضى المعزول على استيفاء باقي الورثة حقوقهم ليس بحجة وإنما حجة شهادة شهود يشهدون على اشهاد القاضى عليهم بالاستيفاء أو على اقرارهم بالاستيفاء فان شهد الشهود بذلك كان هذا المال لليتيم والافهوكسائر الورثة وإذا قال القاضى المعزول ثبت عندى شهادة للشهود أن فلانا وقف ضبعة كذا على كذا وحكمت بذلك ووضعها على يدى فلان وأمرته بصرف غلاتها الى السبيل المشروطة في الوقف وصدقه بذلك صاحب اليد فان كانت ورثة الواقف بذلك أنفذ القاضى المقلد هذا الوقف وان كانت الورثة قد جهدوا ذلك ولم تقم عليهم بينة كان ميراثا بينهم ولكن تسخلف الورثة على علمهم فان حلفوا فالمرامض وان نكلوا قضى عليهم بالوقفية باقرارهم وان قامت البينة عليهم بذلك قضى القاضى عليهم بالوقفية كالواقفات البينة على الواقف حال حياته وان قال القاضى المعزول انه وقف على الارباب أو قال على المسجد أو بين وجهها آخر من وجوه البر ولم يقل وقفها على فلان فالقاضى المقلد يتسده ولا سأل عنه التفصيل وهذا هو السبيل في كل موضع يقع الاستفسار صار القاضى المقلد يتركه ويكتفى بالأجل وينسب للقاضى أن يحاسب الامانة ما جرى على أيديهم من أموال البناهي وغلاتهم كل ستة أشهر أو كل سنة على حسب ما يرى حتى يتطهر أهل الامانة فيما قوض اليه أو خان فان أدى الامانة قرره عليه وان خان استبد به غيره وكذلك يحاسب القوام على الاوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في أيديهم من الغلات والأموال الوصى والقيم في ذلك على السواء قال والاصل في الشرع أن القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يختصم بين الوصى وبين القيم أو على الضبيعة وما صرف منها في مؤنات الاراضى ان كان وصيا يقبل قوله في المحتمل وان كان فيما لا يحتمل لا يقبل قوله هكذا ذكر الخصاص في أدب القاضى * وفرق بين الوصى وبين القيم فالوصى من قوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من قوض اليه الحفظ دون التصرف وإذا عرفت الفرق بين الوصى وبين القيم فاذا ادعى الوصى الاتفاق فقد ادعى ما دخل تحت ولايته فيقبل قوله في المحتمل وإذا ادعى القيم ذلك فقد ادعى ما يدخل تحت ولايته فلا يقبل قوله وكثير من مشايخنا سؤوا بين الوصى وبين القيم فيما يمكن للضبيعة منه بد قالوا يقبل قول القيم في ذلك كما يقبل قول الوصى وقاسوا على قيم المسجد أو واحد من أهل المسجد اذا اشترى للمسجد ما لا يتبعه فهو الحصيد والحشيش والدهن أو صرف شيئا من غلات المسجد الى أجر الخادم لا يضمن لكونه مأذونا فيه دلالة فانه لو لم يفعل ذلك يعطل المسجد كذا ههنا ومما جزمنا قالوا الفرق بين الوصى والقيم في زمانا فالقيم في زمانا من قوض اليه التصرف

ولما كان عليه أن يذبح ولدها أيضا فان ترك الوالد في العام القابل وضاعه عن السنة القابلة لا يجوز فان كانت قيمة الولد في السنة الاولى درهمين فتصدق بدرهمين بعد ما مضت أيام الحر من السنة الاولى وكبر الولد في العام القابل فصارت قيمته عشرين وضعى بها عن القابل جاز لانه لما تصدق بقيمة الولد فقد أدى ما وجب عليه غنى ضعى شاتين كانت الزيادة على الواحدة تطوعا عند عامة العلماء وقال بعضهم الزيادة على الواحدة تكون لحصول الاضحية تطوعا رجل اشترى للاضحية شاتين بثلاثين درهما كان ذلك أفضل من شاة واحدة بثلاثين * وان اشترى شاتين بعشرين وشاة واحدة بعشرين كانت الشاة الواحدة أولى ولو وجد بعشرين شاتين على ما يجوز في الاضحية في السن وغيره كانت التضحية بشاتين أفضل ويكون كلاهما أضحية لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضحى كل سنة بشاتين وعام الحديبية ضحى ببدينة * سبعة اشترى بقررة بخمسين درهما وسبعة آخرون اشترى سبعة شياه بجائة درهم تكلموا في الافضلية والصحيح أن الثاني أفضل

لأنه أكثر ثمنا وأظهر نفعاً للفقراء ولوان رجلاً موسراً أو امرأة موسرة مخفي بدنة عن نفسه خاصة كان الكل أضعف وأجبة عند عامة العلماء وعليه الفتوى وقد ذكرنا * ولو مخفي غنى بدنة عن نفسه وعن ستة من أولاده ليس هذا في ظاهر الرواية * وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى في كتاب الأضحية له أن كان أولاده صغاراً جاز عنه وعنهم جميعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وإن كانوا كباراً أن فعل بأمهم جاز عن الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وإن فعل بغير أمهم أو بغير أمهم بعضهم لا يجوز لأعنه ولا عنهم في قولهم جميعاً إلا أن نصيب من لم يأمر صار لجماعة الكل لجماعة في قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى إذا ضحى بدنة عن نفسه وعن خمسة من أولاده الصغار وعن أمه وأبيه وأمه وأبيه أمهم لا يجوز لأعنه ولا عنهم * وقال أبو النعمان رحمه الله تعالى يجوز عن نفسه * ولو اشترك سبعة في بدنة وواحد منهم مشترك (٣٥٠) كان الكل لجماعة وإن نوى بعض الشركاء التطوع وبعضهم يريد الأضحية للعام الماضي

والذي صار ديناً عليه وبعضهم الأضحية الواجبة عن عامه ذلك جاز عن الكل ويكون الواجب عن نوى الواجب عن عامه ذلك ويكون تطوعاً عن نوى القضاء عن العام الماضي ولا يجوز عن قضائه بل يتصدق بقيمة شاة وسط الماضي * ولو نوى بعض الشركاء الأضحية وبعضهم هدى المتعة وبعضهم هدى القران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم دم العقيقة لولادة ولد ولده في عامه ذلك جاز عن الكل في ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى في النواذر كذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمانى أنه قال الأفضل أن يكون الكل من جنس واحد فإن اختلفوا وكل واحد متقرب إلى الله تعالى جاز * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال كره ذلك فإن فعلوا

والحفظ جميعاً كالوصى قال وإن اتهم القاضي واحد منهم يريد به واحداً من الأوصياء في ادعى من الاتفاق على التيمم أو على الوقف حلفه القاضي على ذلك وإن كان أميناً كلودع إذا ادعى هلاك الوديعة أو ردّها قال بعض مشايخنا أنما يتخلف إذا ادعى عليه شيئاً معلوماً لأن الاستخلاف يصح على دعوى صحيحة ودعوى المجهول لا تصح وقال بعضهم يتخلف على كل حال لأنه أنما يتخلف نظر التيمم واحتياطاً له وفي مثله يستخلف على كل حال وإن أخبروا أنهم أنفقوا على التسبعة والتيمم من أموال الأراضى وغلاتها كذا وبقي في أيدينا هذا القدر فن كان منهم معروفاً بالامانة فالقاضي يقبل منه الإجمال ولا يجبره على التفصيل ومن كان منهم منهم ما فالقاضي يجبره على التفصيل شيئاً ولا يقبل منه الإجمال وليس تقبيل الجبرهنا الحسب وإنما نفسه أنه يحضره القاضي المقلدون من أولادته يخوفه ويمسكه أن لم يقبض احتياطاً في حق التيمم فإن فعل ذلك ومع هذا لم يقبضه القاضي بكتفي منه باليمين وبسكوله قال وإن قال الوصى للقاضي المقلدان القاضي المعزول حاسبني فالقاضي المقلد لا يدعه الأيسنة وإن قال الوصى أو القيم أنفق على التيمم أو قال على الوقف كذا من مالى وأراد أن يرجع بذلك في مال التيمم والوقف لا يقبل قوله إلا بحجة بخلاف ما إذا ادعى الانفاق من مال التيمم أو من مال الوقف حيث يقبل قوله في المحتمل قال وإذا ادعى القيم أو الوصى أن القاضي المعزول أجرني مشاهرة في كل شهر كذا وكذا أو مساهمة في كل سنة كذا وكذا أو صدقه لقاضي المعزول في ذلك أو لم يصدقه فالقاضي المقلد لا ينفذ ذلك فإن قامت له بينة على فعل القاضي في حال قضائه قبلت وإن نفذ القاضي المقلد ذلك فبهذه هذا القاضي المقلد يتطرق ذلك أن كان ذلك مقدراً بجرم مثل عمله أو دونه أنفذه ذلك كله وإن كان أكثر أنفذه مقدراً بجرم مثل عمله وأبطل الزيادة وإن كان القيم قد استوفى الزيادة أمره القاضي بالدفع إلى التيمم قال في الأصل وما وجدته القاضي في ديوان القاضي المعزول من شهادة أو قضاء أو إقرار فهو باطل لا يعمل به القاضي المقلد إلا أن تقوم بينة أنه قضى به وأنفذه وهو قاض يومئذ كذا في المحيط *

باب السابع عشر فيما إذا وقع القضاء بشهادة الزور ولم يعلم القاضي به

الكلام في هذا الفصل في العقود والفسوخ وفيهما اختلاف على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهر الأباطنا وعلى قول محمد وأبي يوسف الآخر ينفذ ظاهر الأباطنا صور المسئلة في العقود كثيرة (من جلتها) رجل ادعى على امرأة نكاحاً وهي تجحد وأقام عليها شاهد زور وقضى القاضي بالنكاح بينهم ما حل للرجل وطوّهوا وحل للمرأة التمكن منه

عند جاز * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز ويكون الكل لجماعة * أضعف خرج من بطنها ولد حتى قال عامة العلماء رحمه الله تعالى يفعل بالولد ما يفعل بالأم فإن لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حياً * فإن ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمة فان بقي عنده حتى كبر وذبحه للعام القابل لأضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامة الذين ضحى ويتصدق به مذبحاً مع نقصان قيمته بالذبح والفتوى على هذا وقال بعضهم إن كان غنياً يضحى بالشاء ولا يضحى بالولد وإن كان معسراً يضحى به أو بالولادة * رجل اشترى بدنة وأوجبها لأضحية بلسانه ثم اشترى فيها ستة جله أو واحد بعد واحد حتى صاروا سبعة في القياس لا يجوز الاشتراك ولو فعل ذلك وضواها يكون لجماعه قول زفر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجوز وهو قول علماء نازحهم الله تعالى وإذا جاز عندنا لا يجب التصديق بشئ من الثن وإذا لم يجوز على قول زفر رحمه الله تعالى كان عليه أن يشتري أخرى ما بقي وقت النحر ويتصدق بالثن إذا مضت أيام النحر * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه

في مناسك الاصل لاسبغه ان بشر كهم بعد الشراء الا ان يريد عند الشراء ان بشر كهم فيها فلا بأس به * وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه قال اري بأسا فيما اذا نوى عند الشراء ان بشر كهم ولا يحفظ رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولولم ينو عند الشراء ان بشر كهم ثم بشر كهم فقد كرهه ابو حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى وهذا دلل على أن يجرى النية عند الشراء الاضحية لا تصير اضحية * وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى انها تصير اضحية بمجرد النية حتى لو مضت ايام الفجر ولم يضح بها تصدق بها حية وان ذبحها تصدق بجميع اللحم وان كل منه تصدق بقيمة ما كل * رجلان ذبحا شاتين بينهما ماعن نسكهما اجزا هما * بخلاف ما لو اعتقا عبدان بينهما ماعن كفارتهم فان ذلك لا يجوز كذا قال محمد رحمه الله تعالى * رجل اشترى اضحية ثم مات ان كان الميت أو جهبا على نفسه بلسانه يجبر الورثة على أن يضحوا عنه ولو ضحى عن ميت من مال (٣٥٢) نفسه بغير امر الميت جازوله أن يتناول منه ولا يلزمه أن يتصدق به لانهم انصرفوا للميت

بالبيع بشهادة الزور وانه على وجهين (أحدهما) أن تكون الدعوى من جانب المشتري بأن ادعى رجل على غيره أنك بعت مني هذه الجارية بكذا وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالجارية للمشتري نفذ قضاؤه باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحل للمشتري وطؤها خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا يجب أن تكون مسئلة البيع على التفصيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية أو أقل بمقدار ما يتغاب الناس فيه ينفذ قضاؤه باطنا. وهكذا ذكر في المنتقى نصا عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان أقل بمقدار ما لا يتغاب الناس فيه لا ينفذ قضاؤه باطنا لان طريق تصحيح القضاء باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العقود والقسوخ أن القاضي بقضائه يصير منشأ لذلك التصرف وانما يصير القاضي منشأ فيها له ولاية الانشاء للبيع وله ولاية الانشاء بمثل القيمة أو أقل بمقدار ما يتغاب الناس فيه وأما ما ليس له ولاية البيع بأقل من القيمة فمقدار ما لا يتغاب الناس فيه لانه تبرع بمقدار العجز فليس للقاضي ولاية انشاء التبرع وبعضهم قالوا لا ينفذ القضاء على كل حال لان البيع وان كان بعين فهو مبادلة كذا في المحيط * (والوجه الثاني) أن تكون الدعوى من جانب البائع وصورته رجل ادعى على آخر أنك اشتريت مني هذه الجارية وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك حل للمشتري وطؤها الجارية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول محمد رحمه الله تعالى ان عزم المشتري على ترك الخصومة حل له وطؤها هذا اذا أقام المدعى شهود زور ولولم يقيم المدعى شهودا وحلف المشتري ورد الجارية على البائع ان عزم البائع على ترك الخصومة حل له وطؤها ثم اختلف المشايخ في تفسير العزم على ترك الخصومة قال بعضهم (١) من العزم بالقلب وقال بعضهم تفسيره أن يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفى بمجرد النية بالقلب (ومن جملة صور العقد) رجل ادعى على رجل هبة مقبوضة أقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك لادعى فعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا حتى لا يصل للقاضي له الانتفاع به وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية لا ينفذ اذ ليس للقاضي ولاية انشاء التبرع وفي رواية أخرى ينفذ باطنا لان للقاضي ولاية انشاء التبرع في الجملة كذا في الذخيرة * وفي الصدقة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي (وأما الاملاك المرسلة) فالقضاء فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع كذا في الذخيرة * وأجمعوا أن الشهود ولو ظهر واعبيدا أو

(١) قوله قال بعضهم من العزم بالقلب كذا في جميع النسخ الحاضرة. والظاهر ان يقال مجرد العزم كذا

بل الذبح حصل على ملكه ولو هذا لو كان على الذابح اضحية سقطت عنه * وان ضحى عن ميت من مال الميت بامر الميت يلزمه التصديق بلمه ولا يتناول منه لان الاضحية تقع عن الميت * رجل ضحى بشاة نفسه عن غيره لا يجوز ذلك سواء كان بامره او بغير امره لانه لا وجه لتصحيح الاضحية عن الامم بدون ملك الامر والمالك لا امر لا يثبت الا بالقبض ولم يوجد القبض لامن الامر ولا من نائبه * اذا ضحى رجل عن ابويه بغير امرهما تصدق به جاز لان الله ملكه وانما للميت ثواب الذبح والصدقة

فصل في العيوب ما يمنع الاضحية وما لا يمنع لا يجوز في الهديا والاضحية العيوب والعوراء وان كانت بيضاء بعض العين الواحدة أو ذاهبة بعض العين الواحدة أو بعض اذن الواحدة أو

بعض ذنبها فان كان البياض او الذهاب اكثر من النصف لا يجوز عند الكل وان كان أقل من الثلث جاز عندهم وان كان قدر الثلث يجوز في ظاهر الرواية * وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجوز ولولم المشتري بذلك بعد الذبح جازت الاضحية وان كان اقل من الثلث ويرجع على البائع بثمن العيب ويطيب له ارض نقصان * وان كان الذهاب من العين أو غيرها اكثر من الثلث وأقل من النصف في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله تعالى وجاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال ذكرت قولنا لابي حنيفة فقال قولنا مثل قولك وقال الفقيه أبو الميت رحمه الله تعالى ان كانت الاضحية مقطوعة الاذن الواحدة اكثر من الثلث لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا كان الباقي اكثر من النصف * وشق الاذن

بها من نسخة الطبع الهندى اه

والكي لا يمنع جواز الاضحية * ولو كانت الاضحية معجزة العنين غنله فاعورت بعد ما أوجبها على نفسه أو كانت سمينة نصارت عقمه أو
عرجا ذكر في رواية أبي سمين رحمه الله تعالى إن كان الرجل موسرا لا يجوز له أن يضحي به أو أن كان معسرا جاز له ذلك * وفي رواية أبي
عقرب عن جواز موسرا كان أو معسرا المناجاة عن علي رضي الله عنه أنه أجاز ذلك * ولو ذهب عينها الواحدة أو كسر رجلها الواحدة في معاملة
الذبح ينظر أن لم يرسلها جاز وأن أرسلها بعد ما أصابها آفة ونجس في وقت آخر في يومه ذلك أو يوم آخر من أيام التحريم كرهذا في الأصل
واختلفوا فيه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز وبه أخذ الرعرا في رحمه الله تعالى قال وقد قال بعض العلماء أنه لا يجوز ولا تأخذه
* ولا يجوز العرجاء التي لا تقه - بدو على القيام والمشي إلى المذبح وإن قدرت جاز * والشاة إذا لم يكن لها أذن ولا ذنب خلقة يجوز قال محمد رحمه
الله تعالى لا يكون هذا ولو كان لا يجوز * وذكر في الأصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (٣٥٣) أنه يجوز * وإن لم يكن لها عينان
خلقة لا يجوز * ويجوز

الجاهد وهي التي لا قرن لها
خلفة وكذلك مكسورة القرن
ويجوز النول والجربا إذا
كانت سمينة وإن كانت
مهزولتين لا يفتي لا يجوز
إذا ذهب عظمها * وإن
كانت مهزولة فيها بعض
الشحم جاز روى ذلك عن
محمد رحمه الله تعالى * فإن
كانت مهزولة عند الشراء
فسمت بعد الشراء جاز
والسقي لأسنان لها وهي
تعلف أو لا تعلف لا يجوز
* وإن بقي لها بعض الأسنان
أن بقي من الأسنان قدر
ما تعلف جاز أو لا * ويجوز
السكافي قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وهي صغيرة
الاذنين بعد أن يسمي أذنا
* وأن كان لها آلية صغيرة
مثل الذنب خلقة جاز أما
على قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى فظاهر لأن عنده لوم
يكن لها أذن ولا آلية أصلا
جاز صغيرة الأذنين أولى
وأما على قول محمد رحمه الله

محمد روى في قدف أو كفار أو ينفذ ظاهرا لا باطنا وأجوز أنه لو أقر بالطلاق الثلاث ثم أنكر وحلف وقضى
لهما لا يحل له وطؤها الكل في شرح الجامع الصغير للقاضي الامام خير الدين فاضل خان رحمه الله تعالى
كذا في الخلاصة * (و) أما قضاء القاضي بالنسب بشهادة الزور فقد قيل أنه على الخلاف وقيل أنه لا يتقضى
باطنا بخلاف صورة المسئلة أمة ادعت على مولاهما أنها ابنته وأنه أقر بذلك وأقامت على ذلك ثم ود
زور وقضى القاضي بذلك حرم على المولى وطؤها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى
عند بعض المشايخ * وعند بعضهم لا يجوز بالاجماع فإن مات الأب وترك ميراثا لم يحل لها كل ذلك كره في
كتاب الرجوع عن الشهادة أنه يحل لها كل من غير ذلك خلاف واختلاف المشايخ رحمه الله تعالى فيه
بعضهم قالوا هذا على الخلاف وبعضهم قالوا لا يحل لها كل ذلك بخلاف وبعضهم قالوا يحل لها كل ميراثه
بلا خلاف وإن ماتت المرأة ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في كتاب الرجوع وذكر أنه يحل له كل
ميراثها قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وهذا الجواب على قول الكل لأن الحال لا يتخلو ما كان كانت أمته
أو ابنته فإن كانت أمته فهذا كسب أمته فيحل له بالاجماع وإن كانت ابنته كان ميراثها حلالا له بالاجماع
* قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع إذا شهد شاهدان على رجل في شوال أنه أعتق عبده في رمضان وقيمة
العبد يوم الشهادة ألف درهم وكانت قيمة في رمضان ألفا لم يعدل حتى صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم
ثم عدل فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضاممة العبد يوم أعتقه القاضي وذلك ثلاثة آلاف كذا في الذخيرة
* وفي الفتاوى الغتابية وإذا قضى بعقوبة أمته ثم رجع الشهود فالتقى بآب ولا حد الشاهدين أن
يتزوجها وفي المتن في شرط على قولهما أن يكون ذلك بعد القضاء بقيمة على الشاهدين كذا في التتارخانية
* وإذا ادعت المرأة على زوجها أنها أبنتها ثلاث أو واحدة فحده الزوج خلقة القاضي لحلف فإن علمت
أن لا مهر كالت لا تسعها الإقامة معه ولا أن يأخذ ميراثها كذا في النهاية *

باب الثامن عشر في القضاء بخلاف ما يعتقد المحكوم له أو المحكوم عليه وفيه بعض مسائل الفتوى

رجل قال لامرأته أنت طالق البتة وهو يراها واحدة رجعية فراجعها ورافعتها إلى قاض يراها ثلاثا
فجعلها ثلاثا وافتق بينهما أو كان الزوج يراها واحدة بآنة فتزوجها ورافعتها إلى قاض يراها ثلاثا وافتق
بينهما فتعده هذا القضاء ظاهرا وباطنا حتى لا يحل له المقام معها ولا يسعها أن تنكح من نفسها وإن كان
الزوج يراها ثلاثا فرافعتها إلى قاض يراها واحدة بآنة أو واحدة رجعية فجعلها واحدة بآنة أو واحدة

(٤٥ - فتاوى ثالث)

تعالى صغيرة الأذنين جائزة * وإن لم يكن لها آلية ولا أذن خلقة لا يجوز وإن كانت صغيرة
الأذنين جاز * ومشفوقة الأذنين من قبل وجهها وهي المقابلة جاز * وكذلك المذابة وهي التي تكون على العكس وكذا الشرفاء وهي
التي قطع من وسط أذنينها فتنفذ الخرق إلى الجانبين لا خروج كذا لولاء وهي التي في عيناها حول وكذا الجربوز وهي التي برصها ولا يجوز
الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها * فإن كانت الجلالة لا يتسلك أربعين يوما حتى يطيب لها والبقر يتسلك عشرين يوما
والغنم عشرة أيام والدجاج ثلثة أيام * والعصفور يوما * ولا يجوز للمرأة أن يرضعها في الاضحية ولا التي يرضعها
أو قطع ثديها * وإن ذهب بعض ضرعها فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الأذن والعين والآلية إذا كان الذاهب أكثر من الثلث وأقل من
النصف لا يجوز في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى إذا كان الذاهب أقل من النصف

جاز وهو رواية عن أبي حنيفة رجة الله تعالى وان كان المذهب نصفان في يوسف رجة الله تعالى فيه روايتان * والصحيح ان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى **فصل في الانتفاع بالاضحية** لا بأس بأن ينتفع بها بالاضحية أو يشتري بها الغنم بال والمخل * وان باعته بدهاهم أو فلولس يتصدق بثمنه في قول أصحابنا رجة الله تعالى وفي قول الحسن البصري رجة الله تعالى يكره أن يشتري بها غنم بالاً أو مقللاً * ولا يجوز الا الانتفاع به والتصدق * ولا بأس بأن يتخذ من جلد الاضحية قرواً أو ساطاً أو متكاً يجلس عليه أو يبيع جلد الاضحية بشئ من متاع البيت والثوب لنفسه يلبسه أو كساء أو خفاً أو نحو ذلك وقال بعضهم لو باع الجلد بالثوب لا يجوز وليس له أن يبيع الجلد لينفق الثمن على نفسه أو عياله * ولا يبيع لحم الاضحية ليه يتصدق بل يأكله أو يطعم ولولدت الاضحية بضحي بالأم والولاد الا أنه لا يأكل من الولد بل (٣٥٤) يتصدق به فان أكل منه يتصدق بقيمة ما أكل * والمستحب أن يتصدق بولدها حيالو

رجعية نفذ هذا القضاء باطناً عند أبي حنيفة ومحمد رجة الله تعالى حتى يسعه أن يراجعها وأن يتزوجها وعند أبي يوسف رجة الله تعالى لا ينفذ هذا القضاء باطناً ذكر الخلاف على هذا الوجه في آخر استحسان الاصل * والحاصل ان المبني بالحادثة ان كان عامياً لا رأى له فعلية ان يتبع حكم القاضي فيما يقضي في تلك الحادثة سواء حصل الحكم له بأن حصل الحكم بالحل أو حصل الحكم عليه بأن حصل الحكم بالحرم وبالحرمة وان كان المبني بالحادثة فقيم له رأى وحكم القاضي بخلاف رأيه ان حصل الحكم عليه بأن كان هو يعتد بالحل وقضى القاضي بالحرمه فعليه أن يتبع حكم الحاكم ويترك رأيه نفسه بلا خلاف وان حصل الحكم له بأن كان هو يعتد بالحرمه وقضى القاضي بالحل ذكر في بعض المواضع انه يتبع حكم القاضي ويترك رأيه نفسه من غير ذكر خلاف وذكر في الاستحسان أن على قول أبي يوسف رجة الله تعالى لا يترك رأيه نفسه ولا يلتفت الى اباحة القاضي فيما يعتد به حراماً وجهه قولهما أنا أجمعنا على أن المبني بالحادثة اذا كان عامياً وقضى القاضي له ينفذ قضاءه فكذا اذا كان عالماً لان قضاء القاضي ملزم في حق الناس كافة * توضيحه أن القاضي يقضي بأمر الشرع وما يصير مضافاً الى الشرع فهو بمنزلة النص فلا يترك ذلك بالرأي كما لا يترك النص بالاجتهاد وأبو يوسف رجة الله تعالى يقول الارزام في جانب المقضي عليه فأما في حق المقضي له فلا ارزام ولهذا لا يقضي القاضي بدون طلبه وفي رجه ان القاضي مخطي في هذا القضاء فلا يتبعه في ذلك كذا في الحمط * وفي نوادر هشام عن محمد رجة الله تعالى رجل تزوج امرأة ثم جن جنوناً مطبقاً وله والد فادعت المرأة أنه كان حلف قبل التزوج بطلاق كل امرأتين تزوجها ثلاثاً قال نصب القاضي والده خصماً فان نصبه ورأى أن هذا القول ليس بشئ فأبطله وأمضى السكاح ثم يبرأ الزوج وهو يرى وقوع الطلاق بهذا القول هل يسعه المقام معها قال نعم وعلى قياس قول أبي يوسف رجة الله تعالى لا يسعه المقام معها لان الحكم وقع له * وفي الحاوي ان كان الزوج عالماً وفوق وقوع الطلاق بهذا القول فلا يسعه المقام معها وهو قول أبي يوسف رجة الله تعالى وقال أبو حنيفة ومحمد رجة الله تعالى العالم والحاجز في ذلك سواء يتبع رأى القاضي وفي الخاتمة ثم شرط محمد رجة الله تعالى لكون الوالد خصماً أن يكون جنون الزوج مطبقاً لاختلاف الروايات في المطبق وانفتحت الروايات الظاهرة أن الجنون اذا كان يوماً أو يومين لا يعتبر ولا يصير غيره خصماً عنه وتنقد تصرفاته في حالة الافاقة كافي الانعام وذكر الناطقي والشيخ الامام المعروف بنحوه رزاه ان الجنون المطبق في قول أبي حنيفة رجة الله تعالى مقدر بشهر وعليه الفتوى كذا في التتارخاتية * ولأن فقيهاً قال لا امرأته أنت طالق البتة وهو يراها ثلاثاً فأما رأى فيه فيما ينسبها وبينها وعزم على أنها حرمت عليه ثم رأى بعد ذلك أنها تطليقة رجعية أمضى رأيه

حلب الذين من الاضحية قبل الذبح أو حرم صوفها يتصدق بها ولا ينتفع بها وعن محمد رجة الله تعالى اذا نذر ذبح شاة لا يأكل منها الناذر فان أكل كان عليه قيمته ولا يعطي جلد الاضحية ولا لحمها بأجرة الذابح والسلاخ ولو اشترى بجلد الاضحية جراً باجاز وان اشترى به شيئاً من الجبوب لا يجوز * ولو اشترى بلحم الاضحية حبوا باجاز * وكذا لو اشترى لحماً بلحم جاز ولو اشترى بلحم الاضحية جراً با لا يجوز * ولو اشترى بجلد الاضحية لحماً لا لا يجوز الا في رواية وعن محمد رجة الله تعالى أنه يجوز لكل قالوا والاصل في هذا لا يجوز بيع غير المأكول بغير المأكول * ويجوز بيع المأكول بالماكول ولا يجوز بيع غير المأكول بالماكول ولا يبيع المأكول بغير المأكول * ولو أدخل جلد الاضحية في الكوارة أو جعه

جراً بان استعمل الجراب في أعمال منزله جاز ولو أجز لا يجوز وعليه ان يتصدق بالاجر * وأما الكوارة ان استعملها في منزله أو أعار الذي جاز ولو أجز تلك الكوارة هل يطيب له الاجر قالوا ننظر فيه ان كانت الكوارة جديدة لا يلزمه التصدق بالاجر وان كانت خلقاً مخزفاً يلزمه التصدق بنصف الاجر دون نصفه فحوماً اذا أجزه بدانقين يتصدق بدانق واحد لان الكوارة اذا كانت جديدة لا يحتاج في الانتفاع بها الى الخلد فيكون الخلد تعالى الكوارة ويكون كل الاجر بازاء الكوارة فطيباً أما اذا كانت الكوارة خلقاً يحتاج في الانتفاع الى الخلد لا مساكاً ما فيه كان نصف الاجر للكوارة والنصف للجلد * واذا أخذ شيئاً من الصوف في طرف من أطراف الاضحية للعلامة في أيام النحر لا يجوز له أن يطرخ ذلك الصوف ولأنه يبطل يتصدق بذلك الصوف والشعر على الفقراء * عشرة نفر اشترى من رجل عشر شياه جله فقال البائع بع هذه العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم قالوا اشترينا فاصارت العشرة مشتركة بينهم فأخذ كل واحد منهم شاة وضحي عن نفسه جاز

لا يحل الذبيحة * وكذا لو علم صاحب الشاة أن التسمية شرط إلا أنه ظن أن تسمية أخذها منك لا يحل آكله * وكذا لو نظر إلى جماعة من الغنم فقال بسم الله وأخذوا واحدة وأجمعها أو ذبحوها وترك التسمية وظن أن تلك التسمية تجزئ به لا يحل * رجل وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له أو ذبحها للمنة أو جزأه صيدهم رجوع الواهب في الهبة جازت الاضحية والمنعة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح رجوع الواهب فيها وفي ظاهر الرواية صح رجوعه * وليس على الموهوب له في الاضحية والمنعة أن يتصدق بشيء وفي جزاء الصيد عليه أن يتصدق بقيمة المذبح ويسقط عنه الجزاء * رجل اشترى شاة بشراء فاسد فذبحها عن الاضحية جاز والبائع خيار فان ضمنه قيمتها حية فلا شيء على المضحي وان أخذها مذبوحة قبل على المضحي أن يتصدق قيمتها حية لأن القيمة سقطت عن المضحي حيث أخذها البائع مذبوحة فكأنه باعها بالقيمة التي (٣٥٦) وجبت عليه * وقال بعضهم ليس على المضحي أن يتصدق بأكثر من قيمته مذبوحة وهو الصحيح لأن البائع لما أخذ الشاة مذبوحة فقد أبرأ المضحي عن الفضل بين القيمة وبين ما لم يأخذها البائع مذبوحة لكن المشتري صالحه عليها مذبوحة عن القيمة التي وجبت عليه أو باعها منه بتلك القيمة لا يتصدق بشيء * رجل اشترى شاة وضحى بها ثم وجد بها عيبا لا يمنع التضحية كان له أن يرجع على البائع بنقصان العيب * وليس عليه أن يتصدق بشيء فان قال البائع أنا أراضى بأخذها مذبوحة كان له ذلك فان أخذها ورد الثمن على المشتري كان على المشتري أن يتصدق بما استقرت البائع الاصلصة نقصان العيب فان نوى الثمن على البائع فلا شيء على المشتري * وان نوى البعض وحصل البعض فله يتصدق بما وصل اليه من حصصة الشاة ولا يتصدق بقدر حصصة نقصان العيب من ذلك حتى لو كان

امرأة أخرى ثم استفتى فقها آخر فأنفق بجمعة العيين يفارق الأخرى ويسكن الأولى عاملا بقوله ما كذا في التتارخانية *

(الباب التاسع عشر في القضاء في المجتهدات)

قضاء القاضى الاول لا يتخلوا ما ان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب والسنة المتواترة أو إجماعا واما ان وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فان وقع في فصل فيه مفسر من الكتاب والخبر المتواتر أو إجماع فان وافق قضاؤه ذلك نفذ الثاني ولا يحل له النقص وان خالف شيئا من ذلك رده وان وقع في فصل مجتهد فيه فلا يتخلوا ما ان كان مجمعا على كونه مجتهدا فيه واما ان كان مختلفا في كونه مجتهدا فيه فان كان مجمعا على كونه محل الاجتهاد فاما ان كان المجتهد فيه هو المقضى به واما ان كان نفس القضاء فان كان المجتهد فيه هو المقضى به فرفع قضاؤه الى قاض آخر لم يرد الثاني بل ينقضه فان رده القاضى الثاني فرفع الى قاض ثالث نفذ قضاء القاضى الاول وأبطل قضاء الثاني وان كان نفس القضاء مجتهدا فيه أنه يجوز أن لا يكالوقضى بالحجر على المستأوفى على الغائب يجوز للقاضى الثاني أن ينقض الاول اذا مال اجتهاده الى خلاف اجتهاد الاول هذا اذا كان القضاء في محل أجمعوا على كونه محل الاجتهاد فاما اذا كان في محل اختلفوا أنه محل الاجتهاد أم لا كبيع ام الولد أنه هل يتصدق قضاء القاضى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يتقدلاه محل الاجتهاد عندهما لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين في جواز بيعها وعند محمد رحمه الله تعالى لا ينفذ وقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على أنه لا يجوز بيعها فخرج من محل الاجتهاد في نظران كان من رأى القاضى الثاني أنه مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يرد وان كان من رأى أنه خرج من حد الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينفذ بل يرد كذا في البدائع * اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه بان قضى القاضى بحق على الغائب ولا غائب هل يتصدق فيه روايتان عن أصحابنا في رواية لا ينفذ وهكذا كرر لخصاف وهو الصحيح كذا في محيط السرخسى * قال ابن جماعة في نوادره كل أمر جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه فعل وجاء منه غير ذلك الفعل أو جاء عن أحد من الصحابة وجاء عن ذلك الرجل أو عن غيره من الصحابة خلافاً وعمل الناس بأحد الأمرين دون الآخر أو عمل بأحد القولين ولم يعمل بالأخر ولم يحكم به أحد فهو متروك منسوخ فان حكم به أحد من أهل زمان لم يجز أشار به الى أنه وان قضى بالنص لكن ثبت بإجماع الامة اتساعه بحيث لم يعمل به أحد من الامة والعمل بالمنسوخ باطل غير جائز قال وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به ما حكم

الصحیح لان البائع لما أخذ الشاة مذبوحة فقد أبرأ المضحي عن الفضل بين القيمة وبين ما لم يأخذها البائع مذبوحة لكن المشتري صالحه عليها مذبوحة عن القيمة التي وجبت عليه أو باعها منه بتلك القيمة لا يتصدق بشيء * رجل اشترى شاة وضحى بها ثم وجد بها عيبا لا يمنع التضحية كان له أن يرجع على البائع بنقصان العيب * وليس عليه أن يتصدق بشيء فان قال البائع أنا أراضى بأخذها مذبوحة كان له ذلك فان أخذها ورد الثمن على المشتري كان على المشتري أن يتصدق بما استقرت البائع الاصلصة نقصان العيب فان نوى الثمن على البائع فلا شيء على المشتري * وان نوى البعض وحصل البعض فله يتصدق بما وصل اليه من حصصة الشاة ولا يتصدق بقدر حصصة نقصان العيب من ذلك حتى لو كان

الثلث عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة اعشار ما وصل اليه * رجل أمر رجلا أن يشتري له بقرة بقرعة دينار فاشترى الوكيل بعائتي درهم وقيمة الدنانير مثل الدراهم أو كان على العكس لزم الأمر استحسانا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * وعن الحسن بن زياد وزفر ومحمد رحمه الله تعالى لا يلزم الأمر إلا أن يشتري بمثل ما سمي له من الثمن * وأجمعوا على أنه لو اشترى بعروض قيمته مثل الدراهم لا يلزمه * وان وكله بأن يشتري له بقرة سوداء للاضحية فاشترى بيضاء أو جراء لزم الأمر * وان وكله بأن يشتري له بقرة أمثني فاشترى ذكر الا يلزم الأمر وكذا الشاة * وان قال بقرة ولم يقل أمثني فاشترى ذكر الا لزم الأمر * وان وكله بأن يشتري له كبشا أقرن أعين للاضحية فاشترى كبشا ليس بأعين ولا أقرن لا يلزم الأمر * وان وكله أن يشتري له الثني من الضأن للاضحية فاشترى جذعا من الضأن لا يلزم الأمر * وكذا لو أمره أن يشتري له الضأن للاضحية ولم يقل الثني فاشترى جذعا من الضأن لا يلزم الأمر * وان وكله بأن يشتري له بقرة

مسئنة للاخصية فاشترى له الثني لا يلزم الا من وان كانت المسئنة والثني من البقر عند الفقهاء واحدا وهو مات عليه سنتان وطعن في الثالثة
 * وان وكله بان يشتري له الثني من البقر ولم يسم له الثني فاشترى له مسئنة فهو على وجهين * ان كان الثني يشتري بأقل من مسئنة لا يلزم الا من
 * وان كانت المسئنة والثني بثن واحد لم يلزم الا من * ولو وكله بان يشتري له شاة للاخصية فاشترى عنزاً تجزى في الاخصية جاز لان الشاة اسم جنس
 يتناول الضأن والمغز * ولو وكله ان يشتري معزاً فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الا من * ولو وكل انساناً بان يشتري له شاة للاخصية
 فاشترى الوكيل شاة واستاجر انساناً بدهم يفودها لا يلزم الا من * كتاب الصيد والذبائح * الصيد هو الحيوان المتوحش
 الممتنع من الا * دعى ما كولا كان أو غير ما كولا أمالما كولا فهو الانعام كلها الا البقر والغنم والمغز حلال * وكذلك ما سوى الانعام
 من غير السباع كالطبي والارنب وجار الوحش وبقر الوحش والطي الذي ليس له مخلب (٣٥٧) كالذئب والذئب والذئب والذئب
 الاسود الذي يأكل الحلب

يقال له غراب الزرع *
 وعن أبي يوسف رحمه الله
 تعالى أنه قال سألت أبا
 حنيفة رحمه الله تعالى عن
 العقق فقال لا بأس به فقلت
 أنه يأكل الحشرات فقال أنه
 يأكل الحشرات بشئ آخر ثم
 قال لا بأس به *
 وقال أبو يوسف رحمه الله
 تعالى بكرة العقق كما يكره
 الدجاجة الخسلة * ولا
 يؤكل الخفاش لأنه ذئب
 ولا بأس بالخفاف والقمري
 والسوداني والزورور
 والعصافير والقاشنة
 والجناد وكل ما ليس له مخلب
 يختطف بمخلبه ولا بأس
 بدود الزنبور قبل أن ينفخ
 فيه الروح لان مالاروح
 له لا يسمى ميتة * والكلب
 اذا نزع على شاة فولدت ولداً
 رأسه رأس الكلب وما سوى
 الرأس من الاعضاء يشبهه

حكام أهل الامصار أخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الآخر يعني بعض الحكماء أشار إلى أنه
 بغير خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاحتياز ما لم يعتبر العلماء ولم يسوغوا له الاجتهاد فيه الا ترى
 أن عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما كان من فقهاء الصحابة ثم لما يسوغوا له الاجتهاد في ربا النقد
 حتى أنكر عليه أبو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه لم يعتبر خلافه حتى لو قضى قاض يجوز بيع
 الدرهم بالدرهمين لم يجز قضاؤه ثم قوله وانما يجز من ذلك ما اختلف فيه الناس يشير إلى أن العبرة بطلاقة
 الاختلاف في صيرورة المحل محججاً فيه وهو اختيار انحصاف الأئمة لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي
 انما اعتبر الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن معهم ومن بعدهم
 من السلف والقاضي الامام علي السعدي اعتبر خلاف الشافعي رحمه الله تعالى في مسئلة مذكورة في آخر
 السيرة الكبرى وصورته تلك المسئلة لو أن أماً رأيت مشركي العرب فسباهم وقسمهم جاز وليس للامام
 الاخر بعد ذلك أن يطله لان هذا موضع الاجتهاد لان الشافعي رحمه الله تعالى يقول يجوز اسير فاق
 مشركي العرب وكذلك شيخ الاسلام الاجل شمس الأئمة السرخسي ذكر في فضاء الجامع قول الشافعي
 رحمه الله تعالى في مسئلة وخلافه واعتبره وحكم القاضي في الخلع أنه فسح أو طلاق نظير حكمه في سائر
 المجتمعات وأنه مختلف فيما بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم وفي المتن يشير إلى أن العبرة لاشباه الدليل
 للحقيقة الاختلاف وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع وفي السيرة الكبرى وهكذا ذكره صاحب
 الاقضية بصورة ما ذكر في السيرة رأى امام من أئمة المسلمين أن يقبل الجزية من مشركي العرب وقبل جاز
 وان كان هذا خطأ عند الكل لانه موضع الاجتهاد كذا في ذخيرة * وكما يصح أن تكون المسئلة محججة
 فيها الوقوع الاختلاف فيها كذلك نصير محججة فيها الوقوع الاختلاف في مثلهما كذا في البرازية * قضاء
 القاضي في المجتمعات نافذ لكن ينبغي أن يكون عالماً بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويتقضى برأيه
 حتى يصح على قول جميع العلماء وان لم يعرف مواضع الاجتهاد والاختلاف في نقاد قضاؤه روايتان
 والاصح أنه ينفذ كذا في خزانة المفتين * ولو ادعى المدعي في مسئلة الصلح عن الانكار بدل الصلح وقال
 المدعي عليه لا يلزمي أو ادعى بسبب فساد الصلح لانه كان عن انكاره ولا يصح على قول ابن أبي ليلى والشافعي
 رحمه الله تعالى فاذا قضى عليه بصحة الصلح وأبطل قول المخالف نفذ قضاؤه على قولهم جميعاً باتفاق
 الروايات كذا ذكر ظهير الدين رحمه الله تعالى في شروطه وذكر في شرح الطحاوي وقامع الفتاوى القاضي
 اذا لم يكن محججاً ولكنه قضى بتقليد فقيهه ثم بين أنه خلاف مذهبه ينفذ وليس لغیره نقضه وله أن ينقضه
 هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ما ليس لغیره أن ينقضه ليس له نقضه

الشاة أو العنز قالوا يقدم عليه العلف والعم فان تناول اللحم ولم يتناول العلف لا يؤكل لانه كلب وان تناول العلف ولم يتناول اللحم يرى رأسه
 ويؤكل ما سوى الرأس اذا فجع * وان تناولهما جميعاً ضربان نعم لا يؤكل شيء منه لانه كلب وان تغاير رأسه ويؤكل ما سوى الرأس
 * فان أتى بالصوتين جميعاً يذبح فان خرج منه الكرش يؤكل ما سوى الرأس وان خرج منه الامعاء لا يؤكل منه شيء لانه كلب ولا بأس بسائر
 أنواع السمك نحو الجزيت والمارماهي * ولا يؤكل ما في البحر سوى السمك وطيور الماء عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس
 بأكل ما في البحر * وله في الضفدع قولان * واذا أخذ سمكة فوجد في بطنها سمكة أخرى لا بأس بأكلها * وان أكلها كلب فشق بطنه
 فخرجت السمكة تؤكل اذا كانت صحيحة ولا تؤكل اذا ذرقتها اماثر * ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس بأكلها * فان وجد الباقى منها
 يؤكل ايضا والاصح أن السمك متى مات بسبب حادث حل أكله * وان مات خنقاً لانه لا يسبب ظاهراً لا يحل أكله عندنا لانه طاف

* والجراد يؤكل وجدسما أو ميتا * فان التي سمكة في حب ما ماتت فسمه لا بأس بأكلها لانها ماتت بسبب حادث وهو ضيق المكان * وكذا اذا جمع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يتكمن من اخذها بغير صيد في مات فيها لا بأس بأكلها وان كان لا يؤخذ بغير صيد لا خفي أكلها * ولو وجد سمكة بعضها في الماء وبعضها على الارض وقدمت قال محمد رحمه الله تعالى ان كان رأسها على الارض لا بأس بأكلها لانها ماتت باقفة وان كان رأسها في الماء ينظر ان كان ماعلى الارض منها أقل من النصف أو النصف لا تؤكل لان موضع النفس في الماء فلا يكون الموت باقفة فيكون بمنزلة الطافي * وان كان الاكثر من نصفها على الارض أكل كل لان لاكثر حكم الكل فصار كالموكل بالكل على الارض * وان ماتت السمكة في الماء بجزء الماء أو برء لم يذكر هذا في الكتاب قال عامة المشايخ رحمه الله تعالى لا بأس بأكلها لانها ماتت باقفة فتحل كالمو (٣٥٨) وجدها في بطن سمكة * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا تؤكل كالطافي

والقاضي اذا كان مجتهدا وهو يعلم برأى نفسه وقضى برأى غيره قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه وهو الصحيح من مذهبه وقال لا ينفذ قضاؤه واذا نسي رأيه وقضى برأى غيره ثم تذكر رأيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه وقال لا ينفذ قضاؤه كذا في الفصول العبادية * والفتوى على قولهما كذا في الهداية * وذكر في الفتاوى الصغرى أن الفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلفت الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عدم البغلة الا هو باطل لا لقصده جليل هذا كله في القاضي المجتهد فاما المقلد فاما ولا يلزم حكمه بذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثلا فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم هكذا في فتح القدير * وان قضى في حادثة هي محل الاجتهاد برأيه ثم رفعت اليه ثانيا فتحول رأيه يعمل بالراى الثاني ولا يوجب هذا نقض الحكم بالراى الاول ولورفعت اليه ثالثا فتحول رأيه الى الاول يعمل به ولا يبطل قضاؤه بالراى الثاني بالعمل بالراى الاول كلابيطل قضاؤه الاول بالعمل بالراى الثاني كذا في البدائع * قال صاحب الاضية واذا زنى رجل بامرأته ولم يدخل بها جلده القاضي ورأى أن لا يحرمها عليه فأقرها معه وقضى بذلك ينفذ قضاؤه وذكر القندوري رحمه الله تعالى في شرحه فبين تزوج امرأته زنى بها أو بغيره وقضى القاضي بفسا هذا النكاح في فساد هذا القضاء خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ قضاؤه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه كذا في المحيط * القاضي اذا قضى بجواز نكاح التي زنى بامرأته أو بامرأة ثم انقضت عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الفصول العبادية * واذا قضى قاض بجواز بيع أمهات الاولاد لا ينفذ قضاؤه واعلم بان جواز بيع أمهات الاولاد يختلف فيه في الصدر الاول فمرو على رضى الله تعالى عنهما كانا لا يجوزان بيعها وهكذا روى عن عائشة رضى الله تعالى عنهما وقال على رضى الله تعالى عنه آخر ايجوز بيعها ثم أجمع المتأخرون على أنه لا يجوز بيعها وتركوا قول على رضى الله تعالى عنه آخر ابعدها قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني ما ذكر في الكتاب أنه لا ينفذ قضاؤه قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ينبغي أن ينفذ وكأنه مال الى قول من قال ان المتقدمين اذا اختلفوا في شيء على قولين ثم أجمع من بعدهم على أحد القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله تعالى يرفع خلافا لابي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى واذا ارتفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله تعالى لم يكن قضاء هذا القاضي في محل مجتهد فيه وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى اذا لم يرتفع الخلاف المتقدم كان هذا قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وكان الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي يقول لا خلاف بين

وعن محمد رحمه الله تعالى أنه اقو كل لانها ماتت باقفة * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ما قاله المشايخ أعجب الى * ولو انجمد الماء ماتت الجيتان تحت الجند فالرضى الله عنه ينبغي أن تؤكل عند الكل * رجل اشترى سمكة في خيط مشدود في الماء وقبضها ثم دفع الخيط الى البائع وقال احفظها وجاءت سمكة أخرى وابتلعت المشتراة قال محمد رحمه الله تعالى المتباعدة البائع لانه هو الذي صاها فان الخيط كان في يده فمتعلق بالخيط يصرف يده فيكون له فيخرج السمكة المشتراة من بطن المتباعدة ويسلم الى المشتري ولا خيار للمشتري وان انتقصت المشتراة بالابتلاع لان هذا نقصان حصل بعد القبض * ولو أن المشتراة هي التي ابتلعت الاخرى فهم اجابعا يكونان للمشتري لانه انما

صادها في ملك المشتري فيكون للمشتري * ولودغت سمكة في الماء فقتلتها ونضب الماء عنها ماتت أو ماتت في الشبكة اصحابنا أكلت الامامات حنف أنفها بغير سبب لانه طاف * ولا يؤكل الحمار والبغل * ويكره لحم الخيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لاصحابه رحمه الله تعالى واختلف المشايخ في تفسير الكراهية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الصحيح انه أراد به التحريم * ولبنه كل سمكة * ويحرم كل ذي ناب من السباع وهو الاسد والذئب والتمر والفهد والنعيب والضبع والكلب والسنور والاهلي والوحشى والسحاب والفسل والسمور والدلف والدب والقرود والبربوع والضب وابن عرس وابن آوى والفيل والخنزير وجميع الهوام مما يكون سكناه في الارض كالغارة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع وجميع ما لا دم له كالزنبور والبرغوث والذباب والبعوض والقمل والقراد وكل ذي مخلب من الطير كالصقر والبازي والنسر والعقاب والباشق والشاهين والبلغاث والحداة وما ياكل الخيف من الطيور

كالغراب الابقع * وجنن الناقة اذا خرج ميتا بعد ذبحها حرام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا بأس بكلمة اذا تم خلقه فان لم يتم لا يؤكل * ولا تؤكل الجلجلة ولا يشرب لبنها * والجلجلة هي التي اعتاد كل الجيف والنحاسات ولا تختلط فيغير لونها فيكون منتنأوأما ما يختلط فيتناول النجاسة والجيف ويتناول غيرها على وجهه لا يظهر أثر ذلك في لحمه لا بأس بكلمة * روى أن جديا غدي بلبن الخنزير لا بأس بكلمة لان لحمه لا يغير وما غدي به يصير مستكالا يبق له أثر * فعلى هذا قالوا لا بأس بكلمة الدجاج لانه يختلط ولا يغير لحمه * وما روى أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لان ذلك شرط * روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأكل الدجاج وانما يحبس ما يتناول الجيف وغير الجيف على وجهه لا يظهر أثر ذلك في لحمه على وجه التنزه * والشاة أو الابل اذا سقي خمر فذبحت من ساعتهما حلأكلها * ثم الاصطيد قد يكون بالرعي وارسال (٣٥٩) الجوارح المعلقة كالكلب والفهد

والبازي والباشق والصقر ونصب الشبكة وخفر البئر وغير ذلك القصب والسكين وما أشبه ذلك فان اراد الرعي ينبغي أن يكون السهم جارحا ويسمى عند الرعي حتى لو قتله السهم جرحا حلأكله ومن شرطه أن يرى الى صيده رجل رعى سهمها الى صيده فأصابه وأنتخه بحيث لا يستطيع البراح ثم رماه آخر فقتله لا يحلأكله لان السهم الاول ما أنتخه فقد أخرجه من أن يكون صيدا فلا يحل الا بذكاة الاختيار * وان رعى سهمها الى صيده فأصابه السهم فانتخه ثم رماه آخر فقتله كذا أنه لا يؤكل ويضمن الثاني للاول قيمته ويجز وحالاه صار ملكا للاول وقد حرمه الثاني فيضمن قيمته * وان رماه الثاني قبل أن يصيبه السهم الاول فقتله لا يحرمأكله ولا يضمن الثاني شيأ * وان

أصحابنا أن الاجماع المتأخري رفع الخلاف المتقدم فكان القضاء في غير محل الاجتهاد عند الكل فلا ينفذ عند الكل فمكان ما ذكر في الكتاب انه لا ينفذ قضاؤه قول الكل وذكر الخصاص في أدب القاضي أنه لا ينفذ من غير ذكر خلاف وفي الباب الاول من أقضية الجامع الكبير أن قضاء القاضي يجوز بيع أم الولد يتوقف على امضاء قاض آخر وهو الاصح فان امضاء قاض آخر بعده لا يكون لاحد بعد ذلك انطاله وان أبطله قاض آخر بطل ولا يكون لاحد بعد ذلك امضاءه وكذلك هذا الحكم في كل حادثة اختلف الناس فيها أمم مختلفة أو ليست بمختلفة ان قضاء القاضي فيها يتوقف على امضاء قاض آخر ان امضاء قاض آخر ينفذه وليس لاحد بعد ذلك انطاله وان أبطله قاض آخر بطل وليس لاحد بعد ذلك امضاءه وفي الزيادة لو أن المسكين أسروا أسارى من أهل الحرب وأحرزوههم بدار الاسلام ثم ظهر عليهم المشركون ولم يجزروهم بدار الحرب حتى ظهر عليهم قوم آخرون من المسلمين وأخذوهم من أيديهم في دار الاسلام فانهم يردون على الفريق الاول اقتسم الفريق الثاني أو لم يقتسموا قال في الكتاب الا أن يكون الذي قسم بين الفريق الثاني اماما يرى ما صنعه المشركون فملكوا وحرزوا فحينئذ كان الفريق الثاني أولى كذا في المحيط * ذكر في السير الكبير اذا استولى المشركون على متاع المسلمين وأحرزوههم بعسكرهم في دار الاسلام ثم استنفذهم منهم جيش من المسلمين قبل الاحراز بدار الحرب فذلك مردود على صاحبه وكذلك لو لم يعلم الامام بذلك حتى قسم المتاع بين من أصابه فالقسم باطله والمتاع مردود على صاحبه فان علم الامام الحال ورأى احرازهم بالعسكر احرازات ما فخمسه وقسمه مع غنائم المشركين بين من أصابه من المسلمين ثم رفع الى قاض يرى ذلك غير احراز جاز ما صنع الاول ولم يبطله ونظر هذا ما قلنا من قضى بشهادة الفساق على الغائب أو بشهادة رجل واحد أو اثنين بالنكاح على الغائب ينفذ قضاؤه وان كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للنسوان شهادة في باب النكاح وليس للفاسق شهادة أصلا ولكن قيل كل واحد من الفصلين مجتهد فيه فينفذ القضاء من القاضي باجتهاده فيما وما ذكر في السير الكبير نص على أن قضاء القاضي بالملك للكافر بمجرد الاستيلاء قبل الاحراز بدار الحرب نافذ قيل وقد كوفي شرح الجامع الكبير أنه لا ينفذ كذا في الذخيرة * قال ولو قضى قاض بشاهد وعين لا ينفذ قضاؤه وذكر في كتاب الاستحسان أن على قول أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ وفي أقضية الجامع من تعليق أن القضاء بشاهد وعين يتوقف على امضاء قاض آخر ولو قضى رجل متروك التسمية عمدا ذكر في النوادر أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ينفذ وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ ولو قضى في حد أو قصاص بشهادة رجل واحد أو اثنين ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف رأيه فانه

كان الصيد بعدما أصابه السهم الاول يتعامل ويطير فرماه الثاني فقتله يكون للثاني ويحلأكله * ولو رعى صيدا فأصابه فلما انتهى اليه لما أخذه من قبل أن يقع في يده فلا بأس بكلمة * ولو أن صيدا ألف دارا انسان وكان بأوى مكانا في تلك الدار حتى فرخ فأخذ رجل فراخه فهو للذي أخذه لا لصاحب الدار اذا لم يكن صاحب الدار اتخذ مكانا له فان اتخذ صاحب الدار وكبرا أو موضعا وفرخ فيه فالفرخ يكون لصاحب الدار * وهو نظير ما ذكر محمد رحمه الله تعالى رجل حفر في أرضه حفرة فوقع فيها صيد فآخذه رجل وأخذه قال الصيد يكون للذي أخذ * وان كان صاحب الارض اتخذ تلك الحفرة لاجل الصيد فهو أحق بالصيد * وكذلك لو أن رجلا اتخذ حفرة في أرضه فدخل فيها الماء فاجتمع فيها السمك وكان بجبال بقدر على أخذه بغير صيد وشبكة فأخذها رجل فان اتخذ ذلك اجتمع فيها السمك فهو أحق بها وان كان غير ذلك فهو للذي أخذ * رجل رعى صيدا فأنكسر الصيد ثم أصابه السهم ورماه رجلان فأصابه سهم أحدهما فوقه ثم أصابه سهم الآخر

فقتله حلأ كله * وقال زفر رجه الله تعالى لا يحمل وهو الاول ولا يضمن الثاني شيئا الاول * وان قدّم الاول ثم رماه الاخر فقاتل مع الضامن الثاني نصفه حيا ونصفه لما * وان مات من الاول كل ويضمن الثاني مجر وحاجة الاول * وان مات من الثاني لا يؤكل ويضمن الثاني قيمته حيا مجر وح * وان كان القصر يمترك الذكاة يضمن النقصان ونصف قيمته وبه جرحا حيا * وكذا الورماه أحدهما قبل الاخر فوقعت الرميان معافانه يؤكل وهو لهما جميعا * ولورى سهم الى صيد وسعى فخر السهم في سنته فأصاب ذلك الصيد وغيره أو أصاب ذلك الصيد ونفذ الى غيره فأصابه حل جميع ذلك لا فرق بين أن يصيب سهمه صيدا أو صيد من اذمار السهم في سنته وان رد السهم ربح الى ورائه فأصاب صيد الم يؤكل * وهو كالوضع سيفا في موضع فحمله الرمح وضربه على صيد فقاتل فانه لا يؤكل * ولورى سهم الى صيد فردّه الرمح عينة أو بسره فأصاب صيد الاجمل (٣٦٠) فان لم يردّه عن جهته حل صيده فدام السهم في سنته فضميه يكون مضافا الى

ينفذ قضاؤه ولا يظلمه وفي السير الكبير اشترى رجل دابة وغزا عليها فوجد فيها عيبا في دار الحرب فان كان البائع معه في العسكر خاصمه وان لم يكن ينبغي له أن لا يركبها ولكن يسوقها معه حتى يخرجها الى دار الاسلام ولورى كرها الحاجة نفسه أو جعل أمتته عليها سقط حقه في الرد وجد دابة أخرى أو لم يجد فان أقر الامام وأخبره فأمره بالركوب فركب سقط حقه في الرد ولو أكرهه على الركوب لما أنه كان يخاف عليها الهلاك فركب ولم ينقصها ركوبه فله الرد وان لم يكرهه الامام على الركوب ولكن قال اركبها فأتت على ردك فركبها سقط حقه في الرد فان ارتفع الى قاض بعد ذلك وردّها بالعيب على طريق الاجتهاد لما قال له الامم من ذلك ثم رفعت الى قاض آخر يرى ما صنع الاول خطأ فانه يمضي قضاء الاول ولو قضى باطل طلاق المكره نفذ قضاؤه واذا قضى القاضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه واليه أشار محمد رجه الله تعالى في كتاب الاكراه وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رجه الله تعالى وعامتهم على أنه لا يجوز واليه أشار في السير الكبير فقد ذكر في السير الكبير في أبواب القداء اذا مات الرجل وترك رقية او عليه ديون نباع القاضى رقيقه وقضى ديونه ثم قامت البيعة لبعضهم أن مولاه كان دبره كان بيع القاضى فيه باطلا ولو كان القاضى عالما بتدبيره فاجتهدوا بطل تدبيره ثم روى قاض آخر يرى ذلك خطأ ينفذ قضاء الاول وهكذا ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات والمذكر ثمانية واشهد محدودان في قذف ولم يعلم القاضى بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم فان كان من رأيه أن شهادتهما محدودي القذف بعد التوبة بحجة أمضى قضاؤه وان لم يكن من رأيه ذلك نقض قضاؤه ولو علم القاضى بكون الشاهد محدودا في القذف في حال ابتداء الشهادة ان كان من رأيه أنه حجة يقضى بها وما الا فلا فهذا تنصيص على أن قضاء القاضى في المجتهد انما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه والى هذا القول أشار في الجامع أيضا وهكذا ذكر الخصاص في كتابه كذا في المحيط * اذا قضى القاضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك الاصح أنه لا يجوز قضاؤه وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الأئمة وهذا هو ظاهر المذهب كذا في خزائن المفتين * وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعنى كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يبقى بخلافه كذا في البحر الرائق * وهما شرط آخر لنفاذ القضاء في المجتهدات أن يصير الحكم حادثه فتجربى فيها خصوصية صحيحة بين يدى القاضى من خصم على خصم كذا في الذخيرة * اذا قضى القاضى بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة وهو يرى أن شهادته بحجة ينفذ قضاؤه لان هذا فصل مجتهد فيه وفي أقضية الجامع من تعليق عن الشيخ الامام الزاهد عبد الله الخيزرانى اذا قضى القاضى بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة ورفع قضاؤه الى قاض آخر انما لا يظلم الثاني قضاء الاول اذا كان الاول يراه حقا وعلم الثاني

الراى * اما اذا رده الرمح عينة أو بسره تنقطع الاضافة الى الراى * وعن ابي يوسف رجه الله تعالى اذا رده الرمح عينة أو بسره فأصاب صيد الاجمل أيضا لانه لا يمكن الاحتراز عن ذلك اذا كان الاصطيداد في يوم ربح * وكذا لو أصاب السهم حائطاً أو شجرة أو شيئا آخر فردّه فهو و ردّ الرمح سواء لان مضيه الى ورايه يكون من صلاية الشجرة والحائط لا بقوة الراى * وكذا لو أصابه سهم آخر قيل أن يصيب الصيد فردّه عن وجهه فأصاب صيد الم يؤكل قالوا هذا اذا كان الراى بالسهم الثاني مجوسيا أول يكن قصده الاصطيداد وانما كان قصده الرى الى ذلك السهم فاما اذا كان الثاني مسلما أو كائبا أو كان قصده الاصطيداد وسعى يحمل الصيد ويكون للثاني اذا لفرق بين أن يصيبه سهمه وبين أن

يردّ سهمه سهم ما آخر قصبيه * وقيل لا يحمل على كل حال لان السهم الثاني لم يجرح الصيد ولم يصب سهم الاول خرج من أن يكون مضافا الى الاول فهو بمنزلة مالورى سهمها الى صيد فأصاب السهم قصبة محدودة منصوبة على حائط فأصاب تلك القصبة الصيد مجتهدا فخرسته فذلك غير ما كره فكذا هذا * ولا يحمل صيد الصدقة والحجر والمعرض والعصا وما أشبه ذلك وان خرق ذلك لانه لا يخرق إلا أن يكون شئ من ذلك قد حدد وطوله كالسهم وأمكن أن يرمى به فان كان كذلك خرقه بحدّه حلأ كله * فاما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر لا يحمل لانه لا يحصل به انهما بالدم * وكذا الورى الصيد بسكين فأصابه بحدّه خرقه حلأ كله فان أصابه بقتل السكين أو بمقبض السيف لا يؤكل * والمزراق كالسهم لانه يخرق ويعمل في تسييل الدم * ومثقل الحديد وغير الحديد في ذلك سواء ان خرق حلأ ولا فلا * وان حدد دم وفذخ به ما صيد حلأ لخصول المقصود * وما وحش من الاهليان يحمل يحمل به الصيد من الراى * ومن محمد

رجه الله تعالى في البعير والبقر اذا نذقي المصرا وخارج المصرا فرماه انسان حل * كله * أما الشاة اذا نذت في المصرا لتحل بالري وان نذت خارج المصرا فرماه انسان حل * كله * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى اذا نذ البعير والثور في المصرا علم أنه لا يقدر على أخذه إلا أن يجتمع له جماعة كثيرة فله أن يرميه لانه يحجز عن الذكاة الاختيارية بنفسه لان البعير يصل والنور ينطرح * أما الشاة اذا نذت في المصرا لا يرمي لانه يقدر على الذكاة الاختيارية عادة * وان رمي صيدا فغشي الصيد من غير خر ثم زال عنه فرماه آخر فاصابه كان الصيد للثاني * بخلاف ما اذا رمي صيدا فخرجه جراحة لا يستطيع الذهاب معه اقلبت كذلك زمانا ثم رمي فرماه آخر فان الصيد يكون للاول لان في المسئلة الثانية لما جرحه جرحا يحجز عن الذهاب يحجزه فقد أخذ الرامي فصار له وفي المسئلة الاولى لم يأخذها المبحر عن الذهاب يحجزه فهو مكن نصب شبكة فوقع فيها صيدا والمالك غائب ثم تخلص عن الشبكة فرماه رجل آخر وأخذها فانه (٣٦١) يكون للثاني * بجاجة رجل تعلق

بشجرة وصاحبها لا يصل اليها فان كان لا يحلف عليها الفوات والموت فسرماها لا تؤكل * وان خاف القوات فرماها تؤكل والحمامة اذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها أو غيره فالوا ان كانت لا تمتدئ الى المنزل حل * كلها سواء أصاب السهم المذبح أو موضعا آخر لانه يحجز عن الذكاة الاختيارية * وان كانت تمتدئ الى المنزل فان أصاب السهم المذبح حل وان أصاب موضعا آخر استخلفوا فيه والصحيح أنه لا يجزئ كلها مروى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لانها اذا كانت تمتدئ الى المنزل يقدر على الذكاة الاختيارية * والظبي اذا علم في البيت فخرج الى العصر فرماه رجل حل وسمى ان أصاب المذبح حل والا فلا الآن يتوحد فلا يؤخذ الا بصيد * ولوروى صيدا فاكسر

أن الاول يراه حقا بان أظهر الاول ذلك للثاني أو لم يعرف الثاني أن الاول هل يراه حقا أم لا أما اذا علم الثاني أن الاول لم يرد ذلك حقا بان قال الاول الصحيح قول ابن عباس رضي الله عنهما ان شهادة لا تقبل وان تاب كان للثاني أن يبطله كذا في المحيط * المحدود في القذف اذا قضى قبل التوبة فاقضى الثاني يبطل قضاءه لا محالة حتى لو نفذ ثم رفع الى قاض ثالث فله أن يقضيه لانه لا يصلح قاضيا بالاجماع فكان القضاء من الثاني مخالفا لاجماع فكان باطلا وأما اذا كان بعد التوبة فلا ينفذ قضاءه عندنا لكن لقاض آخر أن ينفذه حتى لو نفذ قاض آخر ثم رفع الى قاض ثالث ليس للثالث أن يبطله كذا في أدب القاضي للمصنف * والافاسق اذا قضى فرفع الى قاض آخر فبطله ليس لقاض ثالث أن ينفذه كذا في محيط السرخسي * لو كان القاضي أعمى فقضى بثبوت فثبته على امضاء قاض آخر واذا قضى لا يبطله الثالث وان لم يعضد الثاني لكن به بطله وهو يرى بطله بطل * اذا قضى بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الولد للولد أو الولد للوالدة نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه كذا في التتارخانية * ولو فرق القاضي بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة برضاع يرد قضاءه كذا في الفصول العمادية * والقاضي المطلق اذا قضى بشهادة رجل واحد وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يرى جواز تنفيذ ذلك لان الاختلاف في حجة القضاء ومن الناس من يجوز ذلك وهو شريح كذا في التتارخانية * في فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بشهادة النساء في حد أو قصاص نفذ قضاءه وليس لغيره أن يبطله اذا طوب منه ذلك فانه روى عن شريح وجماعة من التابعين رحمه الله تعالى أنهم يجوزوا ذلك كذا في الفصول العمادية * ولو أن قاضيا قضى بشهادة شاهدين ثم علم أنهم كافران يرد قضاءه اذا ظهر أن قضاءه وقع بخلاف الاجماع وان علم أنهم معابدان فنكذلك الجواب ولو علم أنهم أعيمان فقد ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الرجوع أن الجواب فيها كالجواب في المحدود في القذف وذكر شريح الاسلام رحمه الله تعالى ان الجواب فيها كالجواب في العبدین وظاهر ما ذكر في المختصر يدل عليه * عبيد أو صبي أو نصراني استقضى وقضى بقضية ثم رفع قضاؤه الى قاض آخر فامضاه فانه لا يجوز له امضاؤه وهذا الجواب ظاهر في حق الصبي والنصراني مشكك في حق العبد بناء على ما ذكرنا أن القضاء معتبر بشهادته والصبي لا يصلح شاهدا أصلا والنصراني لا يصلح شاهدا في حق المسلم فلا يصلح قاضيا فأما العبد فيصلح شاهدا عند مالان وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل به امضاء قاض آخر ينبغي أن ينفذ كما في المحدود في القذف * ولو أن امرأة استقضيت جاز قضاؤه في كل شيء الا الحدود والقصاص فان قضت في الحدود والقصاص ثم رفع قضاؤه الى قاض آخر فامضاه نفذ قضاؤه وفي الخاتمة ولا يكون لغيره أن يبطله ذكر الشيخ الامام

(٤٦ - فتاوى ثالث) الصيد بسبب آخر ثم أصابه السهم فقتله حل * كله لانه حين رماه كان صيدا والعبرة بوقت الرمي * وكذلك رجلان رميا معا الى صيد فأصابه سهم أحدهما أو وقده ثم أصابه سهم الاخر وقتله حل لان الرمي كان الى الصيد * والمتردى في البئر اذا رماه فأدامه حل * كله وهو مألوف وسواء * ولوروى سهم الى صيد فأصاب السهم ظلفه أو قرنه فقتله حل * كله اذا رماه وخلصت الرمية الى اللحم لان المقصود تسهيل الدم وقد حصل * ولوروى صيدا فأصابه السهم فالتخته ثم رماه سهم آخر فأصاب الصيد ومات لا يؤكل لانه بالسهم الاول خرج من أن يكون صيدا * ولوروى صيدا بسيف فأبان منه عضوا ومات كل الصيد كله الاما بان منه * كانوا في الجاهلية يقطعون بعض الالية من الشاة أو يقطعون بعض لحم الفخذ منها فبأن يكون فتهام رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك * وان لم يكن بان ذلك العضو منه أو كل ذلك العضو منه أيضا * وان كان تعلق ذلك العضو منه بجلده فان كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء * وان كان

بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك امانة فيؤكل كله * وان قطعه بنصفين طولاً يؤكل كله لانه لا يتوهم رقاء الصيد حياً بعد ذلك فكان ذلك بمنزلة الذئب * وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فابانه فانه يؤكل الثلثان مما يلي الرأس ولا يؤكل الثلث الذي يلي العجز * وان قطع الثلث مما يلي الرأس فانه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح لان الاوداج تكون من القلب الى الدماغ * اما اذا بان الثلث مما يلي العجز لم يتم الذئب كله لانه لم يقطع الاوداج * بخلاف ما اذا بان الثلث مما يلي الرأس لانه قطع الاوداج فبتم فعل الذئب كله يقطع الاوداج فيؤكل كله * وكذا اذا قتله بنصفين يتم فعل الذئب كله يقطع الاوداج فيؤكل كله * وان ابا طائفة من رأسه فان كان اقل من النصف لم يؤكل حياً ابا منسه لان الرأس ليس بمذبح فهو كالوا بان جراً من الذئب وان كان نصفاً أو أكثر كل السكك لانه ينقطع الاوداج به فيكون فعله ذئب * مسلم يحرم عن مقتوحه بنفسه فاعانه على مده مجوسى (٣٦٣) لا يحل أكله لاجتماع الحرم والحلل فيصير كالأول أخذ مجوسى يبدأ المسلم فذبح

والسكين في يده المسلم لا يحل أكله * ولوروى صدها فاصابه السهم فجرحة فوقع على الارض ومات حل أكله استحساناً لان هذا مما لا يستطاع الامتناع عنه * وان اصابه السهم فوقه في ماء أو على جبل ثم وقع منه على الارض لم يأت يؤكل لعل أن وقوعه في الماء قتله * ويستوى في ذلك طير الماء وغير طير الماء لان طير الماء انما يعيش في الماء غير مجروح وكذا لو وقع الصيد على شجرة بعد اصابه السهم ثم وقع منها على الارض أو وقع على سطح ثم وقع منه على الارض لا يؤكل * وان مات على ذلك الشيء ولم يقع منه حياً على الارض فهو حلال * وكذا الومات قبل وقوعه في الماء وان رمى في الهواء فوقع على جبل فأتى أو على سطح فأتى حل أكله لان الموضع الذي وقع فيه بمنزلة الارض وهذا اذا كان ما وقع فيه مما لا يقتل وان كان مما يقتل

الاسلام على البرذوى في مقدمة قضاء الجامع أنه لا ينفذ وهكذا ذكر في وقف فتاوى القسطنطيني رحمه الله تعالى كذا في التنازلية * اذا قضى القاضي بقتل في قسامة لا ينفذ قضاؤه وصوابه قليل ووجد في محلة وأدعى أولياء القتل على رجل أنك قتلته قال بعض العلماء وهو قول مالك وقول الشافعي في القديم اذا كان بين المدعى عليه وبين القتل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة مع غير المدعى عليه وبين دخوله في المحلة ووجوده قسامة قريبة فالقاضي يحلف وفي القتل على دعواه فاذا حلف قضى له بالقصاص وعيناً فيه الدية والقسامة كذا في المحيط * واذا قضى بالقود ثم رفع الى قاض آخر ينقضه لان هذا القضاء مخالف للاجماع لان ما لكالم يكن موجوداً في العصاة فلم يكن قوله معتبراً كذا في شرح أدب القاضي للخفاف * وذكري الذخيرة سئل شيخ الاسلام ابو الحسن السعدي رحمه الله تعالى عن غاب من امرأته غيبة متقطعة ولم يخلف لهذه المرأة نفقة فرفعت الامر الى القاضي فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل تقيم الفرقه قال نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قليله فان كان للزوج هناء عاقل وأملك هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة لانه لا يجوز بيع هذا لاشياء بالنفقة لانه بمنزلة القضاء على الغائب قال صاحب الذخيرة وفي هذا الجواب نظر والعصم أنه لا يصح قضاؤه فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاؤه بالعصم انه لا ينفذ * ذكر في مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عطاء ابن حزمة عن أبي الصغيرة زوجها من صغير وقيل أبوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزويج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي أن يبعث الى شافعي المذهب ليطل هذا النكاح بسبب أنه كان بشهادة الفسقة قال نعم وللقاضي الحق أن يفعل ذلك بنفسه أخذاً بهذا المذهب وان لم يكن مذهبه وهي مسئلة القضاء على اختلاف مذهبه وكذا في النكاح يغربولى لوطا قها ثلاثاً ثم تزوجها قبل دخول الزوج للحلل اذا قضى بصحة هذا النكاح وأن لا يقع الطلاق أخذاً بقول محمد رحمه الله تعالى وقال شحم الدين رحمه الله تعالى كان استاذي رحمه الله تعالى لا يرى ذلك ولكن لو بعث الى شافعي المذهب ليعقد بينهم ما ويقضى بالصحبة يجوز اذا لم يأخذ الكاتب والمكاتب اليه فيه شيئاً وبهذا القضاء لا يظهر أن النكاح الاول حرام أو فيه شبهة وهكذا ذكر في فتاوى النسق * وذكري الذخيرة ولو قضى بجواز النكاح بغيره شهدونفذ قضاؤه وهكذا ذكر في جامع الفتاوى ذكري نكاح الملتقط وقالت امرأة في محفل (ابن شوى من است) وقال الرجل (ابن زن من است) اختلفوا في انعقاد هذا النكاح ولو قضى بالنكاح صار متفقاً عليه * اذا تزوج امرأة عشرة أيام فاجازه قاض من القضاء جاز لان عند قرضه الله تعالى أنه اذا تزوج امرأة الى شهر يصح

(٢) هذا زوي (٣) هذه امرأتى

عادة مثل حد القصة المنصوبة وحدها لآجرة أو اللبنة القائمة أو الرمح ونحوها لا يؤكل لان ذلك سبب لموته وذكري الاصل ويطل لو وقع على آجرة موضوعة على الارض ومات يؤكل بمنزلة ما لو وقع على الارض أراد بذلك أنه لا يصيبه من الآجرة الا ما يصيبه من الوقوع على الارض فان ذلك مما لا يستطاع الامتناع عنه فيكون عفواً * وذكري المتنق لو وقع على شجرة فأنشق بطنه ومات فانه لا يؤكل لان ذلك سبب لموته * وعن بعض المشايخ رحمه الله تعالى اذا رمى صدها فجرحه ووقع في الماء ومات قالوا ينظر ان كان برحى حياته حين وقع في الماء لا يحل لاحتمال أنه مات بالماء وان كان لا برحى حياته حل أكله لان موته في هذا الوجه لا يضاف الى الماء هذا كله اذا لم يدرك ذكاته فان أدرك فذبحها حل لقوله تعالى الا اذا كتمتم * وروى أن رجلاً جاء الى سعيد بن جبيرة رضي الله تعالى عنه فقال كانت لبعض الحبي نعامه فضر به انسان فوفدوها فالتقاها على كناسة وهي حية فقال سعيد رضي الله تعالى عنه ذكروها وكأوها هذا يدل على أن النعام من المأكولات * رجل رمى الى خنزير

أو اسد أو ذئب أو ما أشبه ذلك يقصد به الاصطيد وسعى فأصاب صيداً ما كقول النعم وقتله حل أكله عندنا وقال زفر رجه الله تعالى لا يحل
 * ولورى الى جراد أو الى سمكة وترك التسمية فأصاب ما نرا أو صيد آخر وقتله حل أكله * وعن أبي يوسف رجه الله تعالى بوايتان * روى
 ابن رستم رجه الله تعالى عنه أنه لا يحل لأن ما أصابه لا يحل بدون التسمية والصحيح أنه يؤكل * ولورى الى آدمى أو بقراً أو شاة أو بئلاً أو معزاً هلى
 وسعى فأصاب صيداً ما كولا لإرواية لهذا في الأصل ولا يى يوسف رجه الله تعالى فيه قولان في قول يحل وفي قول لا يحل * واليه أشار في
 الأصل * ولورى الى صيد معين وسعى فأصاب غير محل عندنا * وقال مالك رجه الله تعالى لا يحل * ولورى الى صيد وهو يظن أنه شجرة
 أو انسان وسعى فإذا هو صيداً ما كولا كل هذا الاصطاد بالرى فان اصطاد بالرسال الجوارح المعلنة جاز * وهذا الاصطيد مختص بشرائط
 * أحدها أن يكون ما اصطاده معلماً * والثاني أن يكون جارحاً ناباً أو مخلفاً * (٣٣٣) والثالث أنه لا بد من الإرسال لتصير

الالة ناسبة عن الآدى في
 الذبح * والرابع التسمية
 إلا أن الرى بشرط التسمية
 عند الرى وفى إرسال الكلب
 والبازى وما أشبه ذلك
 بشرط التسمية وقت الإرسال
 ولا يشترط تعيين الصيد في
 الإرسال عند ناحى لورى
 كلباً أو بازياً على صيد فأخذ
 ذلك الصيد أو غيره أو أخذ
 عدداً من الصيد يحل الكل
 بتلك التسمية مادام فى روجه
 الإرسال * وعلى قول ابن أبى
 ليلى رجه الله تعالى أن
 التعيين ليس بشرط ولكن
 إذا عين يصح تعيينه حتى لو
 ترك ذلك الصيد وأخذ غيره
 وقتله لا يحل عنده * ولورى
 التسمية عند الرى أو عند
 إرسال الكلب عامداً لا يحل
 أكله * وإن ترك ناسياً حل
 أكله * ولورى إرسال الكلب
 وترك التسمية عامداً فلا
 يحل الكلب سعى وزجر
 فانزجر أو لم ينزجر وقتل الصيد
 لا يحل لأن وقت التسمية
 عند الإرسال فلا تعتبر التسمية

ويبطل ذكر الوقت فلا يقضى بجواز هذا النكاح يتفقد ولو قضى بجواز متعة النساء لا يجوز صورته إذا قال
 لامرأة أتتبع بك كذا مدة بكذا من المال بخلاف ما لو قال بلقطة التزوج بأن قال تزوجتك الى شهر أو الى
 عشرة أيام فإنه لو قضى بذلك قاض يجوز ولو قضى بركة نكاح المرأة يعيب عى أو جنون أو نحو ذلك يتفقد
 قضاؤه لأن عرى الله تعالى عنه كان يقول بركة المرأة الزوج بمعيوب خمسة ولو قضى بركة المرأة الزوج
 بواحد من هذه العيوب نفذ لأن هذا يختلف فيه بين أصحابنا رجه الله تعالى محمد رجه الله تعالى يقول بالرد
 ولو قضى بإبطال المهر من غير بينة ولا اقراراً أخذنا بقول بعض السام أن قدم النكاح بوجوب سقوط المهر
 لأن الظاهر سقوطه ما بالبقاء وبالابراء فهذا القضاء باطل ولو قضى بأن العين لا يؤجل يبطل قضاؤه
 ويؤجل وفى الصغرى وحكم القاضى فى الخلع أنه فسح كالحكم فى سائر المحدثات فان خواهر زاده رجه
 الله تعالى ذكر فيه اختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين فإذا قضى بكونه فسحاً نفذ قضاؤه ولو قضى
 يبطلان الطلاق قبل النكاح أو بالسلم فى الحيوان يجوز كذا فى الفصول العمادية * إذا راجع الرجل
 امرأته بغير رضا أو رفع الأمر الى قاض يرى رضا المرأة شريطاً كما هو مذهب الشافعى رجه الله تعالى فابطل
 الرجعة هل ينفذ قضاؤه وهل يكون هذا الفصل محتمداً فيه قبل ينبغي أن لا ينفذ قضاؤه لأن اشتراط رضا
 المرأة ليس ظاهراً مذهب الشافعى رجه الله تعالى ولم يذ كرفى كتبهم ذلك وأصحابنا رجه الله تعالى يدعون
 الإجماع فى أن رضا المرأة ليس بشرط لصحة الرجعة ويستدلون به على أن الرجعة استدامة النكاح وليست
 بانشاء للنكاح إلا أن أصحاب الشافعى رجه الله تعالى فى سؤالهم ينعون هذا الفصل وبهذا لا يصير المحل
 محتمداً فيه فلا ينفذ قضاؤه كذا فى الذخيرة * إذا طلق امرأته وهى حبلى أو حائض أو طلقها ثلاثاً قبل
 الدخول فقضى قاض يبطلان طلاق الحامل أو الحائض ويبطلان ما زاد على الواحدة كما هو مذهب البعض
 لا ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى يبطلان طلاق من طلقها ثلاثاً بأكلمة واحدة أو فى طهر جامعها فيه نقضواؤه
 باطل ولو قضى يبطلان طلاق السكره نفذ قضاؤه ولورى رفع الى قاض آخر يعضى قضاء الاول * ذكر فى فتاوى
 رشيد الدين رجه الله تعالى ولو قضى بعدم وقوع طلاق السكران نفذ لأنه مختلف فيه بين الصحابة وذكرفى
 باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين الزوج الثانى إذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانياً وهى فى
 العدة ثم طلقها قبل الدخول فنزوجه الاول قبل انقضاء العدة وحكم ما كهم بصحة هذا النكاح نفذ قضاؤه
 لأن الاجتهاد فى هذه الصورة مساعفاً فهو مذهب زفر رجه الله تعالى ولو قضى بجواز خلع الأب على صغيرته
 نفذ ولو قضى بغير عدة عمدة الطهر بالاشهر حكى فى حيز من هاج الشريعة عن مالك رجه الله تعالى أنه
 قال فى المرأة إذا طلقها زوجها ومضى عليها ستة أشهر ولم ترفع الدم يحكم بإسها حتى تنقضى عدتها بعد ذلك

بعد الإرسال * والشروط الخماس الأسماء له أصحابه * والسادس أن يكون الصيد ما كولا متوحشاً مختصاً * والسابع أن لا يتوارى عن بصره
 أو لا يقعد عن طلبه فيكون فى طلبه ولا يشغل نمل آخر حتى يجده لأنه إذا غاب عن بصره عما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن
 عباس رضى الله تعالى عنه كل ما أصحبت ودع ما أخفيت والاصحاب ما رأيت به والاعمال ما توارى عنك * وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
 قال لمدى بن حاتم وقعت ريمتك فى الماء فلا تأكل فانك لا تدري أن الماء قتله أم سهمك ويشترط أن يكون السهم جارحاً فان كان معراضاً
 أن خرق يؤكل وأن لم يخرق لا يؤكل وأنما عراض سهم لا تصل له يد ولا يخرح فلا يؤكل صيده إلا أن يكون رأسه محمداً فأصاب الصيد بعده
 وجرحه يؤكل * ولورى إرسال هذه أو كلبه الى صيد وسعى وأخذ الصيد وجرحه وقتله أو كل منه لا يؤكل الصيد * والبازى إذا أخذ الصيد وقتله
 أو كل منه يؤكل لأن الكلب يقبل التعليم على وجهه يسلكه الصيد صاحبه ولا يأكل والبازى لا يقبل التعليم على وجهه يدع الاكل بل تعليم

البازي بأن يحميه إذا داهه فيك في ذلك وتعلم الكلب أن لا يأكل من يد صاحبه فان اخذ الصيد وقتله بغير ما وكل منه شيئا يحرم هذا الصيد ويخرج الكلب من أن يكون معلما وهو كالبازي المعلم اذا قرينه وامتنع من اجابته لا يبقى معلما فيحرم هذا الصيد ويحرم به أيضا ما كان عند صاحبه من الصيد قبل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا تحرم تلك الصيد وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى انما تحرم تلك الصيد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان العهد قريبا فاما اذا طاول العهد بأن أتى عليه شهرا أو نحو ذلك وصاحبه قد دنا تلك الصيد لا يحرم تلك الصيد في قولهم لأن في المدق الطويل به يتحقق التسيان فلا يعلم أنه لم يكن معلما في الزمان الماضي وفي المدة القصيرة لا يتحقق التسيان فيظهر أنه لم يكن معلما حين اصطاد تلك الصيد فيحرم تلك الصيد * وقال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي (٣٦٤) رحمه الله تعالى الصحيح ان الخلاف في الفضل واحد لان الحرفة لا تنسى ولا يجعل صيده

بعد ذلك حتى يعلم أنه صار معلما بثلاثة أشهر وروى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم ما مثل ذلك فعلى هذا مجتدة الطهور قبل أن يبلغ حد الايام وهو خمس وخمسون سنة اذا انقطع الدم على الخمسين أو انقطع قبل ذلك بسنة أو بستين فيما اختار مجتدي شيخ الاسلام برهان الدين اذا طلقها زوجها ومضت عليها سنة أشهر ثم اعتدت بثلاثة أشهر وقضى بذلك قاض ينبغي أن يتخذ لانه مجتدي فيه وهذا مما يجب حفظه فانها كثيرة الوقوع ولوقضى بنصف الجهازيان طلق امرأته قبل الدخول وقد قبضت المهر أو المهر منه وتجهزت لا يتخذ قضاؤه ولانه خلاف الجهازي ولوقضى بالقرعة في رقيق أغتق الميت واحدا منهم نفذ قضاؤه لانه مجتدي فيه خالف والشافعي رحمه الله تعالى يقولان بالقرعة كذا في الفصول العبادية * رجل أعتق نصف عبده أو كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو مسروق قضي القاضي لا أثر في بيع نصيبه فباع ثم اختصم إلى قاض آخر لا يرى ذلك ذكر الخصاص أن القاض الثاني يبطل البيع والقضاء وذكر شمس الأئمة الحلواني ما كيا عن المشايخ رحمه الله تعالى أن ما ذكره الخصاص قول الخصاص وليس في هذا شيء من أصحابنا ولولا قول الخصاص قلنا أنه يتخذ قضاؤه لانه قضي في فصل مجتدي فيه كذا في الظهيرية * القاضي اذا قضى في مسألة الخمسة يتخذ قضاؤه لانه مختلف فيه وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ولوقضى بجواز رهن المشاع يتخذ قضاؤه وكذا ذكر في شروط أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى فانه قال واذا وقع الرهن مشاعا ينبغي أن يلحق به حكم ما حكم حتى يصح * ولوقضى بجواز بيع المساء ليس بغيره أن يبطله وان أبطله ليس بغيره الا جازة في جامع الفتاوى وفي السير الكبير ولو قضى بجواز بيع فسد بسبب أجل مجهول يتخذ قضاؤه اذا خوص اليه في ذلك وحل للمشتري امساكه ولو قضى بجواز بيع المدير يتخذ قضاؤه وأما بيع المكاتب برضاه فيصح في أظهر الروايتين ولوقضى في المأذون في النوع أنه لا يصير مأذونا في الانواع كلها يتخذ كذا في الفصول العبادية * وما يفعل القضاة من التفويض الشافعي المذهب في فسخ العيّن المضاقة وبيع المدير وغير ذلك انما يجوز اذا كان المقوض يرى ذلك بان قال لاح لي اجتهاد في ذلك أما اذا كان لا يرى ذلك لا يصح تفويضه وقبل يصح التفويض وان كان لا يرى ذلك وهو المختار كذا في خزائن المفتين وان قوض الشافعي ليقضي برأيه أو ليقضي بما هو حكم الشرع يتخذ ذلك التفويض عند الكل كذا في فتاوى قاضيان * ولوان قاضيا قضى بخلاص في دار استققت من يد المشتري وأخذ الضامن بدار مثله ثم رفع الى قاض آخر أبطله وصورة المسئلة رجل باع دارا وهو ضمن البائع للمشتري الخلاص أو ضمن أجنب له الخلاص وتفسره أن يقول الضامن للمشتري ان استققت الدار للمشتري من يدك فانما ضمن لك الاستخلاص الدار احتال حتى استخلص لك الدار بالبيع أو الهبة وأسلمها اليك وان عجزت عن تسليمها واستخلاصها اشتريت دارا مثله وأسلمها اليك فهذا الضامن باطل عندنا وعند بعض

بأن يصيد لا يأكل ولا يأكل منها فيحصل الرابع في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يوقت لذلك وقتا وقال هو مقوض الى رأي صاحبه ان كان في أكثر رأيه أنه صار معلما فهو معلم * وقيل يرجع في ذلك الى أهل العلم من الصيادين فاذا قالوا صار معلما فهو معلم * وكذلك على هذا الخلاف تعليم في الابتداء على قولهما يحصل ذلك بأن يحميه اذا دعاه ويرسله على الصيد فيصيد ولا يأكل منه ثلاث مرات وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يوقت لذلك وقتا وقال هو مقوض الى رأي صاحبه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قولهما الآن على رواية الحسن رحمه الله تعالى يؤكل الصيد الثالث * وعلى قولهما لا يؤكل الثالث وانما يؤكل الرابع * رجل أرسل

كلبه المعلم الى صيد فاخذ الصيد وقتله وأمسك حتى جاء صاحبه وأخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب عليه وانتهش الناس منه قطعة فربى بها صاحبه الى الكلب فاكلها لا يحرم أكل هذا الصيد لانه لم يأكله حتى وصل الى يد صاحبه ففكرتم امساكه فلا يحرم بعد ذلك كالأخذ لآخر من غصاة صاحبه وأكل فانه لا يخرج من أن يكون معلما ولوانتهش الكلب من الصيد في اربعة الصيدوا كله ثم اتبع الصيدوا أخذوا غيره وقتله لا يهل أكله لانه لم يأكل القطعة التي انتهشها من أن يكون معلما وان كان ألقى تلك القطعة واتبع الصيدوا أخذوا وقتله ولم يأكل حتى أخذ صاحبه ثم عادوا أخذوا تلك القطعة لم يضره لانه أمسك الصيد على صاحبه حين لم يأكل منه مع حاجته ولو شرب من دم الصيد في الاصطيد لا يحرم الصيد ويحل عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا يهل ولو أكل جناحه أو منقاره أو فطره من دم قتلهم * ولولا إرسال الكلب للمعلم الى صيد يوسى فاصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجره أو جرح عليه وخنقه لا يؤكل

لأنه لا يقمن الجرح في أي موضع كان ومن الأدماء * وعن أبي يوسف والشافعي رحمه الله تعالى لا يشترط الجرح * والبازي إذا قتل الصيد
 حلأ كله وإن لم يجرح * وإن شارك الكلب المعلم في أخذ الصيد كلب غير معلم وقتله لا يحل أكله لاجتماع الحرم والحمل * وكذلك لو أرسل كلبه
 إلى صيد فأعانه كلب مجوسي أو كلب غير معلم حتى ربا الصيد على المعلم فأخذ المعلم وقتله لا يحل أكله * ولو رد عليه مجوسي فأخذه الكلب المعلم
 لمسلم حلأ كله لأن المشاركة تقع بين الكلبين ولا تقع بين الكلب والمجوسي * ولو أرسل كلبه على صيد وسعى فأخذ في إرساله ذلك صيدا
 كثيرة واحدة بعد واحدة حل الكلب * وكذلك لو ربي صيدا فأصابه السهم ونفذ وأصاب آخر ونفذ وأصاب آخر حل الكلب عندها * وقال مالك رحمه
 الله تعالى يحل الأول ولا يحل الثاني لأن عند التعيين شرط في الرمي والإرسال وذلك وجب في الذي عينه دون غيره * وإذا نفلت الكلب المعلم
 أو جرحه أخرى غير الكلب وأخذ صيدا وقتل لا يحل فلأن صاحبه صاخم به بعد (٣٦٥) .

بزره لا يحل وإن أضره وزاد
 في الطلب حلأ كله لأن ذلك
 يكون بمنزلة الإرسال ولو
 أرسل كلبه المعلم على صيد
 ولم يسم فمما أضره وسعى
 فأنزله وأخذ الصيد وقتل
 لا يحل لأن الإرسال من نارك
 التسمية عند فعل مجرم فلا
 ينسخ الاجتهاد ولو أن المرسل
 أدرك صيد الكلب أو
 البازي أو الرمية حيا ولم
 يذبحه حتى مات ذكر في
 الكتاب أنه لا يحل * وقال
 الشيخ الإمام أبو عبد الله
 النجاشي رحمه الله تعالى
 هذا على ثلاثة أوجه * أما
 أن وصل إليه مع موته أو
 يموت قبل وصوله إليه أو يصل
 إليه ويموت من ماعنه ولم
 يجز ما نذبحه فان مات
 قبل وصوله إليه حلأ كله لأنه
 لم يقدر على الذكاة الاختيارية
 * وإن مات بعد وصوله إليه
 بالفصل ولم يجز ما نذبحه
 قال في الكتاب لا يحل وقال
 الحسن بن زياد ومحمد بن

الناثم يصح هذا الضمان ثم ما ذكرنا من تفسير ضمان الخلاص قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو
 اختيار صاحب الاضية فاما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فتفسير ضمان الخلاص والعهد
 والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تفسير ضمان
 الخلاص ما ذكرنا وتفسير ضمان الدرك ما قالوا وتفسير ضمان العهد ضمان الصك القديم الذي عند
 البائع ثم عندهما تفسير هذه الاشياء إذا كان واحدا وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كان هذا الضمان
 صحيحا وإذا استحق المبيع من يد المشتري رجع بالثمن على الضامن متى قضى فاض بصحة هذا الضمان وأثبت
 للمشتري حق الخصومة مع الكفيل بيفذ هذا القضاء فإذا رفع إلى قاض آخر لا يبطله فاما إذا ضمن تسليم
 الدار إلى المشتري فلا يصح ضمانه فلا يصح القضاء بما ذكرنا * ولو أن امرأة رجل أو ابنته عفت عن دم العمد
 وأبطل ذلك قاض لما أت من رأيه أنه لا عقول للنساء لأنه لاحق لهن في القصاص كما هو مذهب بعض العلماء
 وقضى بالقود للرجل فقبل أن يقاد الرجل رفع إلى قاض يرى عقول النساء صحيحا فالقاضي بيفذ ذلك العفو
 ويصل القضاء بالقود * وإن كان هذا الرجل قد قتل نفذ فالقاضي الثاني لا يتعرض بشئ هكذا ذكر
 الخطيب وصاحب كتاب الاضية قالوا وينبغي أن يقال إن كان المقضي له بالقصاص عالما بقتل منه
 وإن كان جاهلا بقض عليه بالدية كذا في المحيط * وفي الفتاوى الخلاصة ولو قضى بجواز بيع المهر
 والمساكين ينفذ * وفي جامع الفتاوى ولو قامت عليه بينة زور أن أمنه بتمته وقضى بذلك فانتم بتمته
 في الحكم ولا يحل له أن يطأها ولا يحل له أن يأكل من ميراثها شيئا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو
 حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بأن يأكل ميراثها وإذا قضى بالشهادة على الشهادة فمما دون مسيرة سفر نفذ
 قضاؤه وإذا قضى بشهادة شاهد على خطأ بته لا ينفذ قضاؤه وإذا قضى بشهادة شهود على وصية محتومة من
 غير أن قرئ عليهم أمضاهم أو خروا وكذلك إذا قضى بما في ديوانه وفد نسي أو قضى بشهادة شهود على صك
 لا يذكرون ما فيه إلا أنهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم أمضاهم أو خروا لم يكن ينبغي للأول أن يفعل ذلك
 وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفرزهم الله تعالى وفي الخاتمة رجل حلف بطلاق أو عتاق
 أن لا يأكل لحما كل سمكة أو فرغت المرأة إلى القاضي ففرق بينهما ثم رفع ذلك إلى قاض آخر لا يرى السمك لحما
 فإن الثاني يعضى قضاء الأول كذا في الشارح * فإذا قال الغريم للطالب إن لم أقضك مائة اليوم فامرأته
 طالق فلا تفتقر إلى الطالب وخشي الغريم أن لا يظهر اليوم فيعنت في عينه فآخبر القاضي بالقصة
 فنصب القاضي عن الغائب وكيل أو امرأته الوكيل يقبض المال من المطلوب حتى يبرق قبض المال وحكم به
 حاكم آخر فإن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال لا يجوز كذا ذكر في الاضية * وهذا قولهم وإن خص قول أبي

مقاتل رحمه الله تعالى حلأ كله * قالوا ما قال في الكتاب قياس وما قال الاستحسان وبه تأخذ وإذا نوى الكلب والصيد عن المرسل ثم
 وجده المرسل وقد قتله وليس فيه أثر غيره حلأ كله * وكذلك إذا رمي إلى صيد فوجد بعد ذلك ميتا وفيه سهمه وليس فيه جرح آخر حلأ كله
 إذا لم يترك الطلب لأنه لا يستطيع الامتناع عن التوارى عن البصر خصوصا إذا كان الاصطياد في الغياض والمشايف فيكون عفوا * فإن كان
 ترك الطلب واشتغل بعمل آخر حتى إذا كان قريبا من الليل فطلبه فوجد الصيد ميتا والكلب والبازي عنده وبه جراحة لا يدري أنه جرحه
 الكلب أو غيره لا يحل أكله عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى * مسلم أرسل كلبه المعلم على صيد وسعى فزجره مجوسي أو مرئند أو مجرم
 فأنزله وقتل الصيد حلأ كله * ولو كان المرسل من لا يحل ذبحته والزاجر من يحل ذبحته لا يؤكل لأن المعترض هو الإرسال وهو كالذبح مجوسي
 ثم أمر المسلم بكيسته بعده لا يؤكل * مسلم أرسل كلبه على صيد ففتره الكلب أو لا ففتره ثم ضربه ثانيا فقتل حلأ كله لأن هذا لا يمكن

الاحتراز عنه في صيد الكلب * ولوروى صيده افاصابه وخرقه فوقع في الماء فبات قال بعضهم ان كان يبري حياته حين وقع في الماء لا يحل
أكله لاحتمال أنه مات بالماء وان كان لا يبري حياته حين وقع في الماء حل أكله لانه مات بغير الماء وان روى صيده افاصابه فوقع عند مجرى ماء
ما يقدر على ذبحه فبات لا يحل أكله لان الجورسي قادر على ذبحه بتقديم اسلامه فلا يحل ذكاة الاضطراب * وان أرسل كلبا على صيد فعمره فوقع
عندنا ثم أوردى صيده افاصابه فوقع عندنا ثم والنائم بحال لو كان مستيقظا بقدر على ذكاته فبات لا يؤكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
لان عندنا النائم منزلة المستيقظ في جملة مسائل مررت في كتاب الصلاة من هذا الكتاب منها هذه المسئلة * ولو أرسل كلبه على صيد
فاخطأ ثم عرض له صيد اخر فقتله حل أكله * وان فاد ذلك الصيد فرجع فعرض له صيد آخر في رجوعه فقتله لا يحل أكله لان الارسل بطل
بالرجوع وبدون الارسل لا يحل * رجل (٣٦٦) أرسل كلبه المعلم على صيد فخرجه وبقي فيه من الحياة ما يبق في المذبح بعهد الذبح

فأخذ المالك ولم يذكه
حل أكله * وكذا لوروى
صيده افاصابه وخرجه وبقي
فيه من الحياة ما يبق في
المذبح بعد الذبح فأدركه
المالك ولم يذبحه حل أكله
* ولوروى آخر في هذه الحالة
فأصابه السهم الثاني
لا يحكم لانه في حكم
المذبح * ففرق أبو
حنيفة ومحمد رحمه الله
تعالى بين هاتين المسئلتين
وبين الشاة اذا مرضت أو
بقر ذئب بطنها وبقي فيها من
الحياة ما يبق في المذبح بعد
الذبح فان على قول أبي
يوسف ومحمد رحمه الله
تعالى لا تعتبر هذه الحياة
فلا تكون المريضة والتي
بقر الذئب بطنها محلال للذكاة
حتى لو ذبحت لا يحل * وعلى
قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى تكون محلال للذكاة
حتى لو ذبحت حل أكلها وفي
مسئلة الصيد لا تعتبر هذه

يوسف رحمه الله تعالى وذكر الناطق رحمه الله تعالى أن القاضي ينصب عن الغائب وكيله ويقبض ماعلى
المطوب فلا يثبت قال الناطق وعليه الفتوى كذا في النصول العبادية * واذا ظهر الامام على بلدة من بلاد
أهل الحرب وأراد أن يمين عليهم برقابهم وأراضيهم فله ذلك ويضع على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج
ولا يزداد على وظيفة عمر رضى الله تعالى عنه في الاراضى بزيادة الطاقة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا
لمحمد رحمه الله تعالى وأجمعوا على أنه ينقص عن تلك الوظيفة بقصان الطاقة وبعد ما تنقص عن تلك
الوظيفة اذا صارت الاراضى بحال تطبق تلك الوظيفة بعد اتيها فان كان الامام وظف على أراضيهم مثل
وظيفة عمر رضى الله تعالى عنه فليس ينبغي له أن يزيد على تلك الوظيفة وان كانت الاراضى تطبق الزيادة
بالاجماع وكذلك ليس له أن يحولها الى وظيفة أخرى بان كانت الوظيفة الاولى دراهم فاراد أن يحولها الى
المقاسمة او كانت الوظيفة الاولى مقاسمة فاراد أن يحولها الى الدراهم فان زاد عليهم تلك الوظيفة أو حولهم
الى وظيفة أخرى وحكم بذلك عليهم وكان من رأيه ذلك ثم وفى بعده وال يرى خلاف ذلك فان كان الاول
صنع ما صنع بطيب أنفسهم أمضى الثاني ما فعله الاول وان صنع بغير طيب أنفسهم فهو على وجهين ان
فتحت الاراضى عنوة ثم من الامام عليهم أمضى الثاني ما فعله الاول وان فتحت الاراضى بالصلى قبل
أن يظهر الامام عليهم أو حولهم الامام الى وظيفة أخرى أو زاد على تلك الوظيفة بغير رضاهم فالثاني ينقص
فعل الاول كذا في الذخيرة *

باب العشرون فيما يجوز فيه قضاء القاضى وما لا يجوز

يجب أن يعلم بان الانسان لا يصلح قاضيا في حق نفسه فاذا قضى القاضى لنفسه من كل وجه أو من وجه
لا ينفذ قضاؤه غير أنه اذا قضى لنفسه من كل وجه لا ينفذ بامضاء قاض اخر واذا قضى لنفسه من وجه
بفقد بامضاء قاض آخر واذا قضى لغيره من كل وجه فان لم يصلح قاضيا يمين لا ينفذ قضاؤه وان أمضاه
قاض اخر وان كان في صلاحه اختلاف فاذا أمضاه قاض آخر نفذ قضاؤه بالاجماع وان وقع الخلاف في
قضاء القاضى أنه قضى لغيره من كل وجه أو قضى لغيره من وجه ولم نفسه من وجه آخر يتوقف على امضاء
قاض آخر قال في كتاب الوكالة واذا وكل القاضى رجلا يبيع داره أو اجارها أو بالخصومة في كل حق
يطلبه قبل رجل أو يطلب حقا قبل رجل فهو جائز وهذا ظاهر ولا يجوز للقاضى أن يقضى لو كبله
ولا لو كبل وكبله وكذا لا يقضى لو كبل أبوه وان علا ولا لو كبل ابنه وان سفل ولا يجوز للقاضى أن يقضى
لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبد من لا تقبل شهادته لهم ولا لمكاتبهم وكذلك لا يجوز له أن يقضى لشريكه شركة

الحياة حتى لو أخذ المالك الصيد وفيه من الحياة ما يبق في المذبح بعد الذبح ولم يذبح حل
أكله * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في التي مرضت والتي بقر الذئب بطنها وبقي فيها من الحياة ما يبق في المذبح بعد الذبح
اذا ذبحت لا يحل أكلها ودق قولها * والعصم أنما تؤكل كل عنده لان في مسئلتى الصيد وجد ما هو ذكاة حكمها لا تعتبر هذه الحياة * وفي
المريضة ونحوها لم يوجد فعل الذكاة فاعتبرت هذه الحياة وهذا وجه الفرق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (باب في الذكاة)
* الاصل في اعتبار الذكاة قوله تعالى الاما ذكيت وحمل الذكاة في المقدور وذبحه أحليا كان أو وحشيا الحلق كله لقوله عليه الصلاة والسلام
الذكاة ما بين الالبه والعيين والذكاة الكاملة فرى الاوداج الاربعة وهى الحلقوم والمرى والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرى
لان المقصود تسهيل الدم والرطوبات الخمسة وذلك يحصل بمعالجتها * فان قطع ثلاثتهم أحل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أى

ثلاث كان وفي قول أبي يوسف لا خير لا يحمل حتى يقطع الخلقوم والمرى وأحد الوجهين * وعن محمد رحمه الله تعالى يشترط قطع الاكثر من كل واحد من الاربعة * وذكر الكرخي رحمه الله تعالى ان هذا قول أبي حنيفة * وعند الشافعي رحمه الله تعالى يعتبر قطع الخلقوم والمرى دون العرقين الاخرين والمسئلة معروفة * ثم السنة في الابل النحر وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر * والسنة في الشاة والبقر الذبح فان ذبح الابل أو نحر الشاة والبقرة جازاً بضاقة قوله عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم وأفرى الاوداج فكل * وان ضرب بالسيف من قبل القفا فان قطع العروق المشروطة قبل الموت حل ويكون مسياً * وان مات قبل أن يقطع العروق لا يؤكل * ويكره سلق الخلد بعد الذبح قبل أن يبرد ولا يحرم لان ذلك فعل بعد تمام الذبح * ولو ذبح شاة أو ابلاً أو بقرًا فحرق كتبه بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تؤكل * ولو لم تحرك ولم يخرج منها دم مسفوح لا تؤكل لان محل الذكاة هو الحي ولم توجد (٣٦٧) علامة الحياة عند الذبح * وان

لم تحرك وخرج منها دم مسفوح أو تحرك ولم يخرج منها دم أكلت لان الحركه وخروج الدم المسفوح علامة الحياة وان لم يعلم حياته عند الذبح لا يؤكل * وان علم حياته عند الذبح ولم تحرك ولم يخرج منها الدم أصلاً أكلت * ولو ذبح شاة مريضه ولم تحرك منها الا فوها قال محمد بن سلة رحمه الله تعالى ان فحت فاهها لا تؤكل وان ضمت فاهها أكلت * وان فحت عينها لا تؤكل وان غمضت عينها أكلت وان مدت رجلها لا تؤكل * وان قبضت رجلها أكلت * وان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها أكلت * وهذا كله اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح * وان علم حياتها وقت الذبح أكلت على كل حال شاة أو بقره خرج منها جنين حي ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه

مفاوضة أو شركة عنان اذا كانت المصومة في مال هذه الشركة كذا في المحيط * وكل من لا يجوز شهادة القاضى له لا يجوز القضاء له كالأولدين والمولودين والزوجة والزوج عندنا كذا في شرح الطحاوى * ولو مات رجل وأوصى للقاضى ثلث ماله وأوصى الى رجل آخر لم يجوز قضاؤه ليمت بشئ من الاشياء وكذلك اذا كان القاضى أحد ورثة الميت لا يقضى للميت بشئ وكذلك لو كان الموصى له ابن القاضى أو امرأته أو غيره ما من لا تقبل شهادته لهم أو كان عبده هؤلاء وكذلك لو كان القاضى وكيل الموصى في ميراث الميت لان القضاء يقع له من حيث الظاهر وكذلك لو كان للقاضى على الميت دين لا يجوز قضاؤه للميت بشئ وإذا وكل أحد الخصمين عند القاضى أو مكاتبه أو بعض من لا تقبل شهادته له لا يجوز له أن يقضى للوكيل على خصمه لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وإذا وكل رجلاً بالخصومة فاستقضى الوكيل فليس له أن يقضى في ذلك لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وليس له أن يقيم وكلام من موكله لانه ان أقام بحكم القضاء كان هذا قضاء للغائب وان أقام بحكم الوكالة فهذا وكيل ولم يقل له الموكل ما صنعت من شئ فهو جائز فان كان الموكل قال له ما صنعت من شئ فهو جائز فتؤكل رجلاً بالخصومة جاز وليس له أن يقضى لهذا الوكيل * قال في الجامع الكبير اذا مات الرجل وله ديون على الناس بعضها على القاضى وبعضها على من لا تقبل شهادته له فهو امرأته أو ابنه فاذا قاضى رجل عنده هذا القاضى أن الميت أوصى اليه فاعلم أن هذا ثلاث مسائل (احداها هذه) والحكم فيها أن القاضى اذا قضى بوصايته صح قضاؤه استخساناً حتى لو قضى بعض من سمين الدين الى هذا الوصى ببراءة ولورفع قضاؤه الى قاض آخر فان القاضى الاخر يرضيه ولا ينقضه وبمثله لو أن القاضى لم يقض له بالوصاية حتى قضى هو أو بعض من سمين الدين ثم قضى له بوصايته لا يصح قضاؤه حتى كان للورثة مطالبته بالدين ولورفع قضاؤه الى قاض آخر بطله ثم ان محمد رحمه الله تعالى سوى في الفصل الثاني بين القاضى وبين امرأته أو ابنه وقال اذا رفع قضاؤه الى قاض آخر بطله ولو أمضاه كان باطلاً بعض ما يختارهم الله تعالى قالوا ينبغي أن يكون الجواب في امرأته أو ابنه بخلاف الجواب في حق نفسه وبعض ما يختارهم الله تعالى قالوا ما ذكر من الجواب في حق ابنه مستقيم على قول محمد رحمه الله تعالى أما ما ذكر من الجواب في حق امرأته فغير مستقيم أصلاً وقد ذكر في بعض الكتب ان قضاء القاضى لامرأته يتوقف على امضاء قاض آخر ولو لم يدع أحد الايصاء حتى جعل له القاضى وصياً ثم ان القاضى أو بعض من سمين دفع الدين اليه يجوز الايصاء والنصب ويجوز الدفع اليه وبمثله لو قضى الدين اليه أو لأم نصيب وصياً عن الميت برأيه لا يصح النصب (المسئلة الثانية) مسئلة دعوى النسب اذا كان مكان دعوى الوصاية دعوى النسب في هذه المسئلة بأن جاء رجل وأدعى أنه ابن الميت ووارثه وأقام على ذلك بينة فقضى القاضى بنسبه حتى مات يؤكل لان موته يكون بذبح الام وهذا في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لان عندهما الجنين يتذكى بذكاة الام * شاة أو بقره أو شرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها لان فيه تضيق الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عندهما الجنين لا يتذكى بذكاة الام * بقره أو شاة تمسرت عليها الولادة فادخل رجل يده في موضع الولادة وذبح الولد حل كله لوجود الذكاة الاختيارية * وان جرحه في غير موضع الذبح حل أيضاً ان كان لا يقدر على ذبحه لانه يجوز عن الذكاة الاختيارية فيحل بالذكاة لا اضطرارية وهو الجرح في أى موضع كان وان كان يقدر على ذبحه لا يحمل لانه لم يجوز عن الذكاة الاختيارية * رجل شق بطن شاة وأخرج الولد جازاً وذبح الولد ثم ذبح الشاة * قالوا ان كانت الشاة لاتعيش من ذلك لا تحمل لان الموت يكون بالاول وذلك ليس بذكاة * وان كانت تعيش من ذلك حلت لان الذكاة هو الثاني شاة مريضه بقر الذئب بطنها وبقي فيها من الحياة ما يبق في الذبوح بعد الذبح على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا تعتبر تلك

الحياة حتى لو ذكاه لا تحل * واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذكر الطحاوي والفقهاء أو اللبث رحمه الله تعالى أن تلك الحياة معتبرة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو ذكاه لا تحل * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى إذا علم أنها كانت حية حين ذبحت حل أكلها كانت الحياة فيها يتوهم بقاؤها ولا يتوهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أن كان يتوهم أنها تعيش يوماً أو أكثر من يوم تحل بالذكاة وروى عنه أن كان يتوهم بقاء الحياة فيها أكثر من نصف يوم تحل والا فلا لأن مادون ذلك اضطراب المذبح وروى عن محمد رحمه الله تعالى إذا بقر الذئب بطن شاة وأخرج ما فيها ثم ذبحت لا تحل لأنه لا يتوهم أن تعيش بما بقي فيها من الحياة والفتوى على ما ذكرنا لا أبي حنيفة رحمه الله تعالى أولاً * المرأة المسلمة أو الكافية في الذبح كالرجل وكذا الصبي الذي يعقل التسمية ويضبط لأنه من أهل التسمية فتصح تسميته كما يصح إسلامه (٣٦٨) وإن كان لا يعقل لا يحل لأنه لا يتحقق منه التسمية على الخصوص وتوكل ذبيحة

الآخر مسلم كان أو كتاباً لأنه أعذر من النافي وكذا ذبيحة اليهودي والنصراني حلال وإن كان الكتابي حربياً إلا أن يسمع منه أنه يسمى عليه المسيح فإذا سمع منه ذلك لا يحل لأنه أهل به لغرض الله وقال بعض أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى أنها لا تحل ولا تحل ذبيحة المرتد وإن ارتد إلى دين أهل الكتاب وذبيحة الجحوش حرام وإن تهود الجحوش أو تنصر يؤكل صيده وذبيحته لأنه يقر على ما انتقل إليه ولو نجس اليهودي أو النصراني لا يحل صيده ولا يؤكل ذبيحته * والغلام إذا كان أحد أبويه نصرانياً أو آخر مجوسياً وهو يعقل الذبح يؤكل صيده وذبيحته عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يؤكل لاجتماع الحرم والحلل فلا يحل * كالأول اشترك المسلم والجحوش في الذبح فإنه لا يؤكل

ان كان القضاء بنسبه بعد قضاء الدين اليه لا ينقض قضاؤه وإن كان قبل قضاء الدين ينقض (والمسئلة الثالثة) إذا كان مكان دعوى الوصاية والنسب دعوى الوكالة بان غاب رب الدين ثم جاء رجل وأقام يمينه أن رب الدين وكله بقبض الدين الذي له على القاضي أو على من يمينان من قرأ به فقبض القاضي بوكالته لا يجوز سواء كان القضاء قبل دفع الدين اليه أو بعد دفع الدين اليه فإن رفع قضاؤه بالوكالة إلى قاض آخر فإن كان القضاء بالوكالة بعد قضاء الدين يرتبه لا محالة ولو أمضاه لا يجوز أمضاه وإن كان القضاء بالوكالة من الأول قبل قضاء الدين اليه وأمضاه الثاني جاز أمضاه وإذا نصب القاضي مسخرعاً غائباً لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز حكمه عليه ونفسه المسخرع أن ينصب القاضي وكذا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو حضر رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم أن المحضر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه كذا في المحيط وذكر محمد رحمه الله تعالى في شهادات الجامع غاب رجل وأدعى على رجل ذكر أنه غريم الغائب وأن الغائب وكاه بطالب كل حق له على غريمه بالكوفة وبالخصومة عليه والمدعى عليه ينكر وكالته فأقام المدعى يمينه على وكالته قضى القاضي عليه بالوكالة قال شيخ الإسلام هذه المسئلة دليل على جواز الحكم على المسخرع أنه قال ادعى رجل على رجل ذكر أنه غريم الغائب ولم يقل ادعى رجل على رجل هو غريم الغائب كذا في الذخيرة قال مشايخنا المتأخرون إنما يجوز إقامة اليمين على المسخرع إذا لم يعلم القاضي أنه مسخرع أما إذا علم فلا وهو اختيار الشيخ الإمام الأجل برهان الأئمة عبد العزيز رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية وقيل ينبغي أن تكون هذه المسئلة على روايتين لأن هذا في المأصل قضاء على الغائب وفي القضاء على الغائب روايتان في إحدى الروايتين لا ينقض لأن نفس القضاء مختلف فيه وفي الرواية الأخرى ينقض لأن نفس القضاء ليس مختلف فيه وإلى هذا مال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى وكان الشيخ الإمام فظهر الدين رحمه الله تعالى يقول في القضاء على الغائب يفتي بعدم الجواز والنفاذ كي لا يتطرق قول إلى هدم مذهب أصحابنا رحمه الله تعالى فلأن القضاء يحكم على المسخرع وأمضاه قاض آخر صح الأمضاء ولا يكون لاحد بعد ذلك إبطاله * إذا قضى القاضي بعين في يدي رجل والمقضى به ليس في ولايته صح القضاء ولكن لا يصح التسليم صورة المسئلة بخاري ادعى داراً على مرقندي عند قاضي بخاري أن الدار التي في يديه بمرقندي في محله كذا إلى آخره ملكي وحق وفي يديه بغير حق وأقام يمينه على دعواه فالقاضي يقضي بالدار لادعى ويصح قضاؤه لأن المقضى له والمقضى عليه حاضران الآن التسليم لا يصح لأن الدار ليست في ولايته فيكتب إلى قاضي مرقندي لاجل التسليم كذا في المحيط إذا خاف صاحب الدين غيبة الشهود أو موتهم وأراد اثبات الدين على الغائب قال بعضهم يؤكل غيره بإثبات حقه على الناس وجعل ما يريد إثباته على الغائب

الآخر مسلم كان أو كتاباً لأنه أعذر من النافي وكذا ذبيحة اليهودي والنصراني حلال وإن كان الكتابي حربياً إلا أن يسمع منه أنه يسمى عليه المسيح فإذا سمع منه ذلك لا يحل لأنه أهل به لغرض الله وقال بعض أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى أنها لا تحل ولا تحل ذبيحة المرتد وإن ارتد إلى دين أهل الكتاب وذبيحة الجحوش حرام وإن تهود الجحوش أو تنصر يؤكل صيده وذبيحته لأنه يقر على ما انتقل إليه ولو نجس اليهودي أو النصراني لا يحل صيده ولا يؤكل ذبيحته * والغلام إذا كان أحد أبويه نصرانياً أو آخر مجوسياً وهو يعقل الذبح يؤكل صيده وذبيحته عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يؤكل لاجتماع الحرم والحلل فلا يحل * كالأول اشترك المسلم والجحوش في الذبح فإنه لا يؤكل

الذبح فإنه لا يؤكل * وتكره ذبيحة الصابي إلا أنه يحل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يحل وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه لا خلاف بينهم في الحقيقة * وإنما اختلفوا لأنهم منصفان صنف منهم يقررون بنبوته عيسى عليه السلام ويقرون الزبور فهم صنف من النصاري * وإنما أجاب أبو حنيفة بحل ذبيحة الصابي إذا كان من هذا الصنف وصنف منهم ينكرون النبوة والكتب أصلاً ويعبدون الشمس فهم كعبدة الأوثان لا يؤكل صيدهم ولا تحل ذبيحتهم * وإنما أجاب أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى بحرمه الصيد والذبح في حق هؤلاء * رجل أراد أن يذبح عدداً من الذبائح لا تجزئ تسميته واحدة على وأخذها من بعدهم أو أن يذبح الرجل شاة ليدفع ويهيئ تلك السكين وأخذ غيرها فذبح بها حلت بخلاف الرمي إذا أخذها ما سوى ثم أتى ذلك السهم وأخذها من آخر فإنه يشترط وجود التسمية على السهم الثاني لأن في الرمي الشرط هو التسمية على فعل الرامي والثاني غير الأول وهما

الشرط هو التسمية على الذبيحة دون السكين وذلك لا يختلف باختلاف السكين وإنما يختلف باختلاف المذبح ولهذا التوراة ثلاث الشاة وأخذ أخرى وذبحها بتلك التسمية لا تحل * ولو أضحج شاة وسعى ثم كأم إنساناً أو شرب ماء وأخذ سكيناً أو ما أشبه ذلك من عمل لا يكثر ثم ذبح بتلك التسمية جاز ولو جود التسمية على الذبيحة والعمل اليسير لا يفصل بين التسمية والذبيحة * ولو أطال الحديث أو أطال العمل ثم ذبح لا تؤكل لوقوع الفصل بين التسمية والذبيحة ولهذا يتنزل المجلس بالعمل الكثير ولا يتنزل بالعمل اليسير * ولو قال مكان التسمية الحمد لله أو قال سبحانه الله أو قال الله أكبر يريده التسمية جاز وإن أراد به التسمية لا تحل لأن الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبيحة وذلك إنما يحقق بالقصد * ولو عطس فقال الحمد لله يريده التسمية على العطاس فذبح لا تحل بخلاف الخطيب إذا عطس على المنبر فقال الحمد لله فإنه يجوز به أجمعه في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن المأمور به في الجملة ذكر (٣٦٩) الله تعالى مطلقاً وهذا الشرط ذكر

اسم الله تعالى على الذبيحة ولو قال بسم الله ولم يحضره النية أو أراد به التسمية على الذبيحة أكل أما إذا نوى التسمية على الذبيحة فظاهر وأما إذا لم تكن له نية فكذلك عند العامة وهو الصحيح وإن لم يرد التسمية على الذبيحة وإنما أراد شيئاً آخر لا يحل له لأنه نوى غير ما أمر به ويكره أن يسمى مع اسم الله تعالى سواء في قول اللهم تقبل من فلان وما أشبه ذلك * ولو قال بسم الله وباسم محمد قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى لا تحل * ولو قال بسم الله ورضي الله عن محمد يحل أكله * ولو قال بسم الله واسم فلان قال إبراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا تكون ميتة وهو الصحيح وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا نصير ميتة لأنهم الوصارت ميتة يصدر الزجل كافر قال رضي الله عنه وما سوى ذلك من مسائل التسمية قد

من طلاق أو عتاق أو بيع شرطاً للوكالة بأن يقول إن كان فلان باع عبده من فلان أو مطلق امرأته أو عتق عبده فأنت وكل في اثبات حقوق على الناس أجمعين فقال إن فلان الغائب قد باع عبده أو عتق عبده وصرت وكل في اثبات حقوق موكلتي وإن لموكلتي هذا عليك ألف درهم فيقول المدعي عليه لي إن فلاناً وكل على هذا الوجه ولكني لأعلم أن الشرط قد وجد فيقيم المدعي البيعة على الشرط فيقضي القاضي بالشرط الآن هذا فصل يختلف فيه المشايخ رحمه الله تعالى أن الإنسان هل ينتصب خصماً على الغائب في اثبات شرط حقه والصحيح أنه لا ينتصب إذا كان شرطاً يتضرر به الغير كالطلاق والعتاق وما أشبه ذلك والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في الجامع وهو أن الرجل إذا زاد اثبات الدين على الغائب ينبغي لرجل أن يقول لصاحب الدين كفلت لك بكل مالك على فلان الغائب ثم إن صاحب الدين يحضر الكفيل إلى مجلس القاضي ويقول إن لي على فلان الغائب ألف درهم وإن هذا الرجل كفيل بجميع مالي على فلان ولي على فلان ألف درهم قبل كفاة هذا الرجل فيقر الكفيل بالكفاة وينكر المالك على الغائب صح إنكاره لأن قوله كفلت لك بكل مالك على فلان لا يكون إقراراً بامنه بالمال فإذا أقام المدعي البيعة أن له على الغائب ألف درهم كانت له عليه قبل الكفاة فيقبل بيعة ويقضى له بالكفاة والمال لا نه أدعى على الغائب ما هو سبب لحقه في الحاضر فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب فيكون القضاء عليه قضاء على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الدين لا يلتفت إلى إنكاره ولا يكون قضاء على المنكسر لأن المدعي فيما أدعى على الكفيل صادق ثم يرى المدعي الكفيل عن المال والكفاة ويبقى المال له على الغائب وكذلك لو كانت الكفاة على هذا الوجه بين يدى القاضي وسواء فملا كراهة دعوى الكفاة عن الغائب بأمره أو بغير أمره كذا في الظهيرية * ولو أدعى رجل أن له على الغائب ألف درهم وأن هذا الرجل كفيل على الغائب بالالف التي في عهده بأمره فنهذه وما تقدم سواء يقضى على الحاضر ويكون ذلك قضاء على الغائب ولو أدعى أن له على الغائب ألف درهم وأن هذا الرجل كفيل على الغائب بالالف التي في عهده ولم يقل بأمره وأنكر المدعي عليه فأقام المدعي البيعة على ما أدعى فإن القاضي يقضى بالالف على الحاضر فلا يكون ذلك قضاء على الغائب كذا في فتاوى قاضيان * اختلف الناس في أخذ القصة منهم من قال لا يأخذ ولا يقر في أي حال كان ومنهم من قال لا يأخذ إذا جلس للقضاء أما إذا كان في داره أو في فناء داره فيأخذ ويقرأ وهو المذهب عندنا فإن الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم كانوا يأخذون القصة وكذلك من بعدهم من الأمراء والخلفاء وهذا لأن من الجائز أن يكون الخصم أعمى لا يعرف لسان القاضي ولا القاضي لسانه فلا بد من أن يستعين بغيره ليكتبه ويدفعه إلى القاضي فتصير الحادثة معلومة للقاضي وإذا أخذ القصة يقول للخصم أهذه قصتك فإن قال نعم يقول أنت كتبتها فإن

(٤٧ - فتاوى ثالث) مرت في الأضاحي والله أعلم * كتاب الوديعة * الكتاب مشتمل على فصول منها ما يكون ابتداءً وما لا يكون * رجل جاء بثوب إلى رجل ووضع بين يديه وقال هذا وديعة عندك وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر بعد موثله الثوب ثم فزع الثوب كان ضامناً لأن هذا قبول منه للوديعة عرفاً * وكذلك لو وضع صاحب الثوب ثوبه بين يديه ولم يقل شيئاً والمسئلة يحالها كان ضامناً لأن هذا ابتداء عرفاً * ولو قال الخاسر لا أقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فزع الثوب لا يضمن لأنه صريح بالرد فلا يصير مودعاً دون القبول * رجل جاء إلى ثوبه وقال لصاحب الختان أن أربطها فقال صاحب الختان أربطها فقال فربطها وذهب ثم جاء صاحب الدابة ولم يجد الدابة فقال صاحب الختان إن صاحب الدابة لم يكن لصاحب الدابة صاحب كان صاحب الختان ضامناً لأن قول صاحب الدابة أين أربط الدابة استيداع منه عرفاً فلو كلام صاحب الختان هنا قبول للوديعة * وكذلك رجل دخل الجنان وقال

لصاحب الحمام أن يضع الثياب فقال صاحب الحمام في ذلك الموضع فهو الأول سواء وإن كان صاحب الحمام جالساً لاجل الغلة فوضع صاحب الثوب ثوبه برأى العين منه ولم يقل باللسان شيئاً ودخل الحمام فإن لم يكن للعمام ثيابي يضمن صاحب الحمام لأن وضع الثياب برأى العين منها استعفاً وإن كان للعمام ثيابي فإن كان الثيابي حاضر الأيمن صاحب الحمام شيئاً لأن هذا استعفاً من الثيابي أذ لم يقل لصاحب الحمام أن يضع الثياب وإن كان الثيابي غائباً فوضع الثياب برأى العين من صاحب الحمام كان استعفاً من صاحب الحمام لحقته يضمن صاحب الحمام بالتضييع * رجل دخل الحمام فوضع ثيابه فمضى من صاحب الحمام فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه ووجد صاحب الحمام نائمًا قالوا إن كان نائمًا فاعدا لا يكون ضامنًا لأنه مستيقظ حكمًا فلم يكن تاركًا للحفظ وإن كان نائمًا مضطجماً أو واضعاً جانباً على الأرض كان ضامنًا لأنه تارك للحفظ (٣٧٠) * رجل دخل الحمام ووضع ثيابه عند صاحب الحمام فخرج رجل من الحمام ولبس ثيابه ولم يدرك أنها ثيابه أو ثياب غيره ثم خرج صاحب الثياب وقال ليست هذه ثيابي وقال الجاني خرج رجل من الحمام وليس الثياب فظننت أنها ثيابه كان ضامنًا لأنه ترك الحفظ * قوم جلوس في مكان فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقون معاً فهلك الكتاب ضمنوا جميعاً لأن الأول لما ترك الكتاب عندهم فقد استعفاً عنهم فإذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ المأمور فضمنوا جميعاً وإن قام أقوم واحد بعد واحد كان الضمان على آخرهم لأن الآخرتين للحفظ فبين الضمان * سنوق قام من الحانوت للصلاة وفي الحانوت ودائع فضاعت الوديعه لربض صاحب الحانوت لأنه حافظ بجيرانه فلم يكن مضطجماً ولا يكون هذا من ادعاء الوديعه بل هو حافظ بنفسه في

قال نعم يقول أو هو كافيه فإن قال نعم يقرأ فإن كان نائمًا فإقرار لا يقضى عليه بإقراره إلا إذا أعلمه القاضي ما فيه فإن أعلمه واعترف به يقضى عليه بإقراره على نفسه ونظير هذا ما قالوا في مسئلة التوكيل بغير رضا الخصم أن أحد الخصمين إذا وكل القاضي أن اتهمه بالتبليس والتدليس والتغلب على خصمه لا يقبل منه الوكالة وإن عرف أنه عاجز لا يقدر على البيان بنفسه يقبل وكذا هذا كذا في خزائن المفتين * سئل القاضي الإمام شمس الأئمة الأوزجندی عن القاضي إذا سمع الدعوى وسمع النائب الشهادة هل يقضى النائب بالشهادة بدون إعادة الدعوى قال لا إلا أن يأمر القاضي بالحكم تلك البينة وسئل عن القاضي إذا سمع الدعوى والشهادة ولم يحكم وأمر نائبه بالحكم وهو مأذون بالاستخلاف (١) يحكم المثال الصحيح هل يصح هذا الأمر وإذا حكم النائب هل يصح حكمه قال نعم كذا في التارخانة * وفي أدب القاضي للخصاف وفي أبواب الشهادات أن قاضي بلدة حكم بحال على رجل وجعل ثمنه القاضى فأحضر المدعى المحكوم عليه عند قاض آخر وأقام البينة أن القاضي فلان بن فلان حكم عليه بالمال الذي في هذا السجل للقاضي الثاني أن يحجبه على أداء المال إن كان الحكم الأول وقع صحيحاً ولو قالت الشهود عند القاضي الثاني أن قاضياً من القضاة أشهدنا على فضائه بالمال عليه لهذا القاضي الثاني لا يحجبه وكذا في سائر الأفعال إذا شهدوا على فعل ولم يذكروا اسم الفاعل ونسبه لا يقبل كذا في الخلاصة *

باب الحادى والعشرون في الجرح والتعديل

لا يسأل القاضي عن الشهود عند الامام من غير أن يطعن الخصم فيهم وقال لا يسأل وإن لم يطعن الخصم فيهم والقتوى على قوالهما وهذا في غير الحدود والقصاص أما فيهما فالقاضي يسأل عنهم من غير طعن الخصم فيهم بالاجماع إذا طعن الخصم في الشهود لا يقضى القاضي بظاهره - بدالة كذا في جواهر الاخلاطى * لو أن الخصم عدل الشهود بعد ما شهدوا عليه فهو على وجوه أن قال هم عدول صديقهم شاهدوا به في هذه الشهادة على أو قال هم عدول جارتهم شاهدوا به على أو قال شهدوا على بالحق أو قال الذى شهدوا به في هذه الشهادة حق في هذه الوجوه الاربعة القاضي يقضى عليه بما شهدوا لان هذه الالفاظ اقرار منه بالمال ويكون القضاة بالاقراء بالشهادة وإن قال هم عدول لأنهم أخطأوا أو قال هم عدول ولم يدع على هذا فإن كان المسمى عدل من أهل التعميد بالقاضى يقضى بشهادتهم معاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله تعالى من غير أن يسأل عن المزكى بناء على أن العدد في المزكى ليس بشرط وعند محمد

(١) قوله بحكم المثال الخ لا وجود له في النسخة المجموع منها وتقدم نظيره في أول الكتاب الذى نحن بصدده الآن اهـ صحيح

حانوته وحانوته محرزه رجل دفع الى رجل عشرة دراهم قال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعه عندك فاستلم القابض رجه منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن القابض سبعة ونصف لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة فائدة والخمسة التي استلمها انصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة الاخرى التي ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فلانها تضمن سبعة ونصف فصل فيما يضمن المودع إذا قال المودع وضعت الوديعه في مكان حصين فنسبت قال بعضهم كان ضامنًا لأنه جهل الامانة فيضمن كالمات مجهلاً وهو كرجل عنده غنم اقوم اختلطت ولا يعرفها فإنه يكون ضامنًا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن قال وضعت الوديعه في دارى فنسبت المكان لا يكون ضامنًا * ولو قال لا أدري وضعت في دارى أو في موضع آخر كان ضامنًا وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو قال وضعت الوديعه في مكان بين يدي ثم قتت فنسبتها أو قال سقطت منى قال الفقيه أبو بكر

البلخي رحمه الله تعالى يضمن * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان قال سقطت مني لا يضمن * ولو قال بالفارسية سوف تكندم يكون ضامنا وان قال سوف تكندم لا يضمن * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قد قال بعض أصحابنا اذا قال ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت كان القول قوله مع عينه ولا ضمان عليه وبه نأخذ قال رضي الله عنه وفي عرفنا لا فرق بين قوله سوف تكندم وبين قوله سوف تكندم لا يكون ضامنا على كل حال * ولو قال لأدري كيف ذهبت قال بعضهم يكون ضامنا بخلاف ما لو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت * وقال شمس الأنعماء السرخسي رحمه الله تعالى (١) الأصح أنه لا يضمن على كل حال سواء قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت أو قال لأدري كيف ذهبت ولم يزد عليه * رجل دفع إلى دلال ثوبا لبيعه ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وضاع ولا أدري كيف ضاع قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى لا ضمان عليه * ولو قال نسيت ولا أدري في أي حانوت وضعت (٣٧١) يكون ضامنا * فجار ودع عند رجل

زبيل فيه آلات الخمارين ثم ادعى أنه كان فيه قدم وطلب منه فقال المودع لأدري ما كان فيه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا ضمان عليه ولا يضمن حتى يدعي عليه أنه رفعه أو ضعه فثبت بخلافه فان خلف برئ وان تسكن ضمن * رجل أودع كيسا فيه دراهم عند رجل ولم يزن عليه ثم ادعى صاحب الوديعة الزيادة قالوا لا ضمان عليه ولا يضمن حتى يدعي عليه التضييع أو الغيبة أو نحو ذلك * وعن نصير رحمه الله تعالى أنه كتب إلى ابن شجاع رحمه الله تعالى في مودع يقول دفنت الوديعة ونسيت موضعها فأجاب وقال ان دفنها في داره لم يضمن وان دفنها في غير داره ضمن قيل فان دفنها في كرمه فسرق قال ان كان له باب فليس بتضييع والا فهو تضييع * وكذا الدار اذا لم

رحمه الله تعالى ما لم يسأل القاضي عن المزكي لا يقضي بشهادتهما كذا في المحيط * فان كان المدعي عليه فاسقا أو مستورا لا يصح تعديله ولا يقضي القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق واذا لم يصح تعديله اذا كان فاسقا أو مستورا بسأله القاضي أصدق الشهود أم كذبوا فان قال صدقوا كان ذلك اقرارا ليقضي القاضي باقراره وان قال كذبوا لا يقضي * المشهود عليه اذا عدل الشهود وقبل أن يشهدوا عليه فقال هم عدول فلما شهدوا عليه أنكروا ما شهدوا به فطلب من القاضي أن يسأل عن الشهود فان القاضي يسأل عنهم وقوله قيل أن يشهدوا وهم عدول لا يطل حقه في السؤال لانه يمكنه أن يقول كان عدلا قبل الشهادة الا أنه تبدل حاله * رجل شهد عليه شاهدان بحق فعدل أحدهما فقال هو عدل الا أنه غلط أو وهم فان القاضي يسأل عن الشاهد الآخر فان عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادتهما لان قوله غلط أو وهم ليس بحرج فاذا عدل الشاهد الثاني ثبت عدلتهما فجاز القاضي بشهادتهما وان شهد شاهدان على رجل بحق فقال المشهود عليه بعد الشهادة الذي شهد به فلان على حق أو قال الذي شهد به فلان على هو الحق فان القاضي يقضي عليه ولا يسأل عن الشاهد الآخر لان المشهود عليه أقر بالحق على نفسه فقةضي باقراره وان قال قيل أن يشهدوا عليه الذي شهد به فلان على حق أو قال الذي شهد به فلان هذا على هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سئل عنهما فأنما شهدا على بباطل وما كنت أظنهما يشهدان على عايشا به بلزمت ذلك ويسأل القاضي عنهما فان القاضي يسأل عن الشاهد من كان عدلا قضى بشهادتهما وان لم يعدل لا يقضي لان قوله الذي شهد به فلان على ليس باقرارا في الحال وانما يصير اقرارا بعد الشهادة فيكون هذا بمنزلة تعليق الاقرار بالشرط والاقرار لا يجعل التعليق فاذا لم يصبر اقرارا لم يوجد التعديل فاذا طلب من القاضي أن يسأل عنهم ما سأل ولا يقضي قبل السؤال كذا في فتاوى قاضيان * التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية فتزكية العلانية أن يحضر المعدل مجلس الحكم ويسأله القاضي عن الشهود يحضرونهم فيزكيهم ويقول يحضرونهم هؤلاء عدول والتزكية في السر أن يسأل القاضي المعدل عن الشاهد في السريفة عدله أو يجرحه كذا في جواهر الاخلاط * ولا بد أن يقول المزكي هو عدل جائز الشهادة لان العبد عدل غير جائز الشهادة كذا في خزائن المفتن * وفي الظهيرة وعليه الاعتماد وفي الفتاوى العلانية قوله هو عدل فيما أعلم لم يكن تعديلا وقوله في على أو أعلمه عدلا يصح قال في أدب القاضي واذا قال المزكي هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذا اذا قال هم ثقات فالقاضي لا يكتفي به فقد يطلق هذا اللفظ على المستور وبعض مشايخنا قالوا انه تعديل ولو قال لا أعلم منه الاخير فقد ذكر في أدب القاضي أنه تعديل وأنه موافق لما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ومن المشايخ رحمه الله

يكن لها باب * رجل عنده وديعة فقال لأدري أضيعت أم لم تضع قالوا لا يكون ضامنا * ولو قال هلكت الوديعة عندي ثم قال رديت عليك تكون ضامنا ولا يقبل قوله في الرد لانه متناقض * رجل دفع جواهر إلى رجل لبيع فقال القابض أنا أراها تاجر الاعرف قيمتها فاضاع الجوهر قبل أن يريه قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان ضاعت أو سقطت بجرمته يكون ضامنا وان سرقت منه أو عجزا عنه أو ضاع من غير لا يضمن * رجل ان ادعى كل واحد منهما على رجل وديعة ويقول أودعت عنده كذا فقال المودع لأدري أيكما استودعني فانه يحلف لكل واحد منهما ما أودعه عنده فان أي أن يحلف أعطى الوديعة لهما أو يضمن لهما مثلها الا أنه أئلف الوديعة بالتجهيل * بخلاف ما لو قال ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت فانه لا يضمن لان ذهاب الوديعة ليس بفعله وجهله غائب اليه * اذا مات المودع واختلف صاحب الوديعة مع الورثة فقال صاحب الوديعة مات مجهلا للوديعة فصلرت

الوديعة ديناً في تركه وقالت الورثة كانت الوديعة قائمة بعد مامات قال ابن شجاع رحمه الله تعالى على قياس قول أصحابنا رحمه الله تعالى يجب أن يكون القول قول الطالب ويجب الضمان في مال الميت وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب أن يكون القول قول الورثة مع الميراث لأن الوارث قائم مقام المورث * إذا نشق كيس الوديعة في صندوق المودع واختلطت الوديعة بدراهمه لا يضمن المودع ويكون المختلط مشتركاً بينهم ما بقدر ملكهم ما فإن هلك بعضها بعد ذلك هلك من مالهما جميعاً ويقسم الباقي بينهم على ما كان * وإن فعل ذلك أحد من هوى عيال المودع لا يضمن المودع حراً كان الخاط أو عبداً صغيراً أو كبيراً ويضمن الذي خلط يستوى فيه الصغير والكبير * الوديعة إذا كانت دراهم أو دنانير أو شيئاً مما يكال أو يوزن فأنفق المودع طائفة منها ضمن ما أنفق ولا يضمن الباقي فإن جاء المودع عثلاً ما أنفق فخلطه بالباقي كان ضامناً (٣٧٣) السكك لأن ما جاء به ماله فصار خالطاً ماله بالوديعة ولو أخذ المودع بعض الوديعة لينفقها في حاجته ثم بدا له أن لا ينفق

تعالى من قال أنه ليس بتعديل والأصح أنه تعديل وعن محمد رحمه الله تعالى أن المزكي إذا كان عالمًا بصيرا يكتفي به منه وإذا كان غير عالم لا يكتفي به منه وإن قال لا أعلم منه إلا حصلة من أنواع الخبر لا يكون هذا تعديلاً وإن قال هو عدل فيما علمنا فقد قال بعض العلماء أنه تعديل وهكذا روى عن شريح والأصح أنه ليس بتعديل وإن قال هو عدل أن لم يكن شرب الخمر فهذا ليس بتعديل وإن قال إن الله تعالى أعلم لا يكون تعديلاً بل يكون جرحاً كذا في التتارخانية * وتعديل السر أن يكتب القاضي في الرقعة أسماء الشهود وأسماءهم وحملاتهم وقبائلهم ومخالفهم وسوقهم أن كانوا من السوق فيدفع إلى المزكي في السر فيسأل أهل الثقة والأمانة من جيرانهم وأما العلانية فيأمر القاضي الطالب بإتيان بقوم يزكهم في العلانية بلفظة الشهادة في مجلس القضاء وبشرط العدول لا في معنى الشهادة ولهذا لا يصح ممن هو ليس بأهل الشهادة وإن كان عدلاً ولا بد في تزكية العلانية أن يجمع بين المزكي والشاهد ويكتفي بتزكية السر في زمانات لا تزكية العلانية بلاء وقسنة وينبغي للقاضي أن يختار للسته عن الشهود وأوثق الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأكثرهم بالناس خبرة وأعلمهم بالتمييز غير معروفين بين الناس كي لا يقصدوا بسوء أو يخذعوا وينبغي للمزكي أن يسأل عن أحوال الشهود ويعرفهم من جيرانهم وأهل سوقهم فإن ظهرت عدالته عنده كتب ذلك في آخر الرقعة هو عدل عندى جائز الشهادة ولا يكتب أنه غير عدل وختم الرقعة وردّها فيقول القاضي للدهى زكى شهودك ولا يقول جرحوا أو يقول لم تحمد شهودك عندى لأن هذا أقرب إلى السر والستر على المسلم واجب بقدر الامكان كذا في خزنة المفتين * لو جمع القاضي بين تزكية السر وتزكية العلانية فذلك أحسن وتفسير الجمع أن المزكي إذا عدل الشهود في السر فالقاضي يجمع بين الشهود والمزكي في مجلسه ويقول للمزكي أهؤلاء الذين زكيتهم قال في كتاب الأقضية وينبغي أن يكون المعدل في العلانية هو المعدل في السر وهذا قول أصحابنا كذا في المحط * إذا احتاط القاضي وأراد أن يسأل غير الأول فإنه يفعل مع الثاني كما فعل مع الأول ولا يعلم أنه سأل عن حالهم من غيره فإن جرحه الأول وقد عدله الثاني تعارضوا صار كأن لم يسأل أحدًا فإن عدله الثالث فالعدالة أولى وإن جرحه الثالث صار الجرح أولى والتعريف كالتعديل ويصح كلاهما من المرأة كذا في خزنة المفتين * تعديل العلانية لا يصح لمن لا تجوز له شهادته ولا يصح تعديل العبد والمكاتب والمرأة والمجذوم وفي القذف ولا تعديل الوالدين والمولودين ويصح تعديل السر من هؤلاء وبشرط تعديل العلانية ما يشترط للشهادة كذا في فتاوى قاضيان * والنم والكمفار يعدلهم المسلمون فإن لم يعرفهم المسلمون سأل المسلمون عن عدول المشركين ثم يسأل أولئك المشركون عن الشهود وتزكية المذمى ليست بشئ ولو شهد جماعة على التزكية واثنان على

حاجته ثم بدا له أن لا ينفق نرد على موضعه ثم ضاعت الوديعة لا يضمن المودع * إذا قال بعثت بالوديعة إليك مع رسولى وسمى بعض من في عياله فهو كقوله رددتها عليك فيكون القول قوله مع التين * وإن قال بعثت به إليك مع أجنبي كان ضامناً الآن بقر صاحب الوديعة أم أوصى إليه * ولو قال المودع بعثت به إليك مع هذا الأجنبي أو استودعها إليه ثم ردها على قضاة عندهدى لا يصح ولا يصير ضامناً إلا أن يقيم البينة على ذلك فيأمر عن الضمان * إذا طلب صاحب الوديعة وديعته فبعد وقال لم تودعنى يكون ضامناً فإن جرحه لا يفي وجه المودع بأن قال له إنسان ما حل وديعة فلان عندك فبعد أو جحد في وجه المودع من غير أن يطالبه بالرد بان قال ما حل وديعتى عندك فبعد قال شمس الأعمسة السرخسى رحمه الله تعالى

فيه خلاف بين أبي يوسف وزفر رحمه الله تعالى على قول زفر رحمه الله تعالى يكون ضامناً وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الجرح لا يكون ضامناً وذكر الناطق رحمه الله تعالى إذا جحد المودع الوديعة بحضور صاحبها يكون ذلك فسهاً للوديعة حتى لو قلها المودع من الموضع الذى كانت فيه عالة الخلود يضمن وإن لم يقلها عن ذلك المكان بعد الخلود هلك لا يضمن * صاحب الوديعة إذا طالب المودع بالرد فبعد فأقام صاحب الوديعة بينة أنه استودعه كذا ثم أقام المودع البينة أنها ضاعت عنه لا تقبل بينته ويكمن ضامناً * وكذا إذا أقام المودع البينة أنها كانت ضاعت قبل الخلود وذكر في المشتق إذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى أنه رد الوديعة بعد ذلك وأقام البينة قبل بينته * وكذا لو أقام البينة أنه رد ما قبل الخلود قال الخلود أو نسب أو ظننت أنى رددت حين دفعته إلى وأصاذا في قولى هذا قبلت بينته في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو طالب المودع رد الوديعة فقال لم تودعنى شيئاً قال بل أودعنى ولكنها لم تكتب كذا في

الكتاب أنه يكون ضامنا لوان قال المودع أو لا قد أعطيتكها ثم قال بعد أيام لم أعطكها ولكن ضاعت لا يسأل قوله ويكون ضامنا وقال عيسى
ابن إبان رحمه الله تعالى لا يضمن والصحيح ما ذكر في الكتاب * ولو قال بعد موت المودع ردتها على الوصي كان القول قوله مع اليمين ولا يضمن
* ولو قال الرجل لغيري استودعني ألفا فضاغت وقال الطالب كذبت بل غصبها مني كان القول قول المستودع ولا ضمان عليه * ولو قال
المستودع أخذتها منك وديعة وقال صاحب المال بل غصبني كان ضامنا * ولو قال رب المال أقرضتكها فرفضها وقال المستودع بل وضعتها
عندي وديعة أو قال أخذتها منك وديعة وقد ضاعت قبل قوله ولا ضمان عليه * رجل أودع رجلا ألف درهم وله على المستودع ألف درهم دين
فأعطاهم ألف درهم ثم اختلفا بعد أيام فقال الطالب أخذت الوديعة والدين عليك وقال المستودع أعطيت القرض وضاعت الوديعة كان
القول قول المستودع ولا شيء عليه لأنه هو الذي دفع * رجل أقام البيعة على مودع أن صاحب (٣٧٣) الوديعة وكله بقبض الوديعة منه

ووقت ذلك وقتا ثانيا المودع
أقام البيعة أن صاحب الوديعة
أخرج من الوكيلة قبلت بيته
وكذا لو أقام البيعة أن شهود
الوكيل عييد قبلت بيته
رجل استقرض من رجل
عشرين درهما فأكراه
القرض مائة درهم وقال خذ
منها عشرين قرضا والباقي
عندك وديعة ففعل ثم أعاد
العشرين التي أخذها في
المائة ثم دفع إليه رب المال
أربعين درهما قال لا تخطئها
بتلك الدراهم ففعل ثم
ضاعت الدراهم كلها فانه
لا يضمن الأربعين ويضمن
بقية المائة البقية فلان
العشرين قرض والقرض
مضمون على المستقرض
فإذا خلط العشرين التي هي
ملكه بالوديعة نصار مستهلكا
لوديعة ولا ضمان عليه في
الأربعين لأنه خلط الأربعين
بأذن مالكها ولو استقرض
من رجل خمسين درهما
فأعطاه ستين غلطاً فأخذ
منها العشرة ليردها على

الرجح فالرجح أولى إذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل برحمهم ولو عرف فسق الشاهد فغاب غيبة
منقطعة سنة أو أكثر ثم قدم ولا يدري منه إلا الإصلاح لا ينبغي العقل أن يجرحه والشاهدان لو عدا لابتعد
مما تافا للقاضي يقضي بشأتهما وكذا لو باع مولا لغيره أو عيانه عدلا لا يقض بشأتهما كذا في
خزانة المقيمين * ينبغي أن لا يكون المعدل فقيرا ولا طماعا حتى لا يصدق بالمال وينبغي أن يكون فقيها يعرف
أسباب الجرح وأسباب التعديل وان وجدنا المعدل فقيرا وعيانه غير عالم بخصار العالم وان وجدنا عالما ثقة لا يخالط
الناس ووجدنا ثقة غير عالم يخالط الناس يختار العالم لان العالم لا يقدم في شيء حتى يصح ذلك عنده فهو
بعله بقدر على الجرح والتعديل وغير العالم لا يعرف العدل من غير العدل فكان العالم أولى من هذا الوجه
والأولى أن لا يكون المزكي مغفلا ولا متزويا لا يخالط الناس لانه اذا كان مغفلا ولا يخالط الناس لا يعرف
معاملتهم ولا يتكشفه حالهم ولا يمكنه تغيير العدل من غير العدل والعددي المزكي ورسول القاضي إلى
المزكي وفي المترجم عن الاجمعي وعن الشاهد أو الخصم الاجمعي ليس بشرط عند أي خفيفة رحمه الله تعالى
والواحد يكفي وعند محمد رحمه الله تعالى العددين شرط والواحد لا يكفي ويكفيه الاثنان ان كان المشهود به
حقا ثبت بشهادة رجلين عدلين وان كان حقا لا يثبت الا بشهادة الأربع بشرط الاربعة وأجمعوا على
أن ماسوى العددين سائر شرائط الشهادة سوى التلفظ بلفظ الشهادة من العدالة والبلوغ والبصيرة وأن
لا يكون محدودا في القذف شرط والشرط بشرط بالاجماع في ظاهر الرواية والاسلام بشرط بالاجماع اذا كانت
المشهود عليه مسلما وأجمعوا على أن التلفظ بلفظ الشهادة ليس بشرط ثم هذا الاختلاف في تركية السر
فأما في تركية العلانية فالعددين شرط بالاجماع وذكر أبو علي التستري رحمه الله تعالى في كتابه عن محمد رحمه الله
تعالى ما يدل على أن العددين تركية السر عنده ليس بشرط الترجيح ان كان أعني ذكر في غير رواية
الاصول عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز ترجمته لان التفتي جرح وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى
أنه يجوز ترجمته والمرأى الواحدة اذا كانت حرة ثقة جازت ترجمتها عندهما كل رجل وهذا في الاموال وما يجوز
شهادتها فيه وأما فيما لا يجوز شهادتها فيه فلا يجوز ترجمتها قال في كتاب الاقضية اذا أراد المزكي أن يعدل
المشهود ينبغي أن يقول انهم غدول ثقات جائزوا الشهادة قال هذا هو أبلغ الالفاظ في التعديل وينبغي
للعقل أن يختار السؤال من انصف بالادوار التي شرطنا في المزكي قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني انه
يسأل من جبراته اذا لم يكن بينه وبينهم مداوة ظاهرة ولا يتصالح هو عليهم يعني لا تتكون يده فوق أيديهم لمحو
أن لا يظن الجباية وما أشبهه وهو اختيار أبي علي التستري رحمه الله تعالى ورواه عن محمد رحمه الله تعالى
وذكر من جله من يسأل عنه رفيق الشاهد وقرينه وان لم يجد في جبراته وأهل حوقه من يصلح للتعديل يسأل

صاحبها هل كنت في الطريق كان على المستقرض خمسة أسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقي وديعة وكذا لو هلك الباقي يضمن
خمس أسداسه * ولو دفع إلى رجل عشرة دراهم وقال ثلاثة من هذا العشرة لك والسبعة الباقية سلمها إلى فلان فهل كنت في الطريق
يضمن الثلاثة لانها كانت حبة فاسدة ولو كان سكان الهبة وصفتين المتضمن لان وصية المشاع جائزة ولا يضمن السبعة في الوصية والهبة
جميعا لانها آمنة في يده * اذا دفع المودع الوديعة إلى من ليس في حيا له أو وضعها لغيره فمضاهة أو كانت الوديعة دافعة فمضاهة أو دخل عليها
أو كانت الوديعة عبدا فاستخدمه أو فو بفلسه أو شيئا يفترش فافترش ثم أعادها إلى يده وردّها إلى الحالة الأولى يرى من الضمان عندها وان
أخرجها عن يده عند الضرورة بان وقع الطريق في تنازع غاف عليها الحرق أو كانت الوديعة مفعلة في سفينته لمفعلة عرق أو خرج الموصون
وخلف عليه أو ما أشبه ذلك فمضاهة التي غير لا يكون ضامنا لودع أن يسأل من حمل الوديعة عند ذلك لم يكن لها حمل وموتية وقال الامام

الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك فان نهما ان يسافر بالوديعة فساقرهما اهلكت كان ضامنا عند الكل * واجمعوا على ان للاب والوصى ان يسافر اجمال النعيم ولا بصيران ضامين والوكيل بالبيع اذا سافر عاؤكل بيده ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فاخرجهما من الكوفة يصير ضامنا وان اطلق الوكالة فساقر به ان كان شيئا له حمل وموتة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل وموتة فلا يصير ضامنا عندنا اذ لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى طال الخروج أم قصر وقال محمد رحمه الله تعالى يكون ضامنا طال الخروج أم قصر * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا * هذا اذا كان الطريق آمنا فان كان مخوفا وله بد من السفر يكون ضامنا عند الكل * وكذا الاب والوصى * وان لم يكن له بد من السفر ان سافر بأهله لا يضمن وان سافر نفسه يكون ضامنا * وللودع (٣٧٤) أن يدفع الوديعة الى من كان في غياله اذا لم يكن المدفوع اليه متحبا بان كان المدفوع اليه

أهل محله وان وجد كلهم غير ثقات يعتمد في ذلك نواتر الاخبار وكذلك اذا سأل من غير حيرانه وأهل محله وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله أو جرحه ووقع في قلبه أنهم صدقة كان ذلك بمنزلة نواتر الاخبار وان أخبر بعضهم بعد الله وبعضهم بجرحه فالحكم فيه كالحكم في اختلاف المزك في التعديل والجرح وان كان الشاهد غير سالا يعرف اذا سئل عنه في السرفا القاضي يسأل الشاهد عن معارفه فاذا سألهم سأل عن معارفه في السرفا حتى يظهر عنده أنهم هل يصلحون للتعريف فاذا استلوا سألهم عن الشاهد واعتمد على خبرهم في الجرح والتعديل والوقوف فيه وسأل عن المعدل الذي في بلدته ان كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى قاضي ولايته يعرف عن حاله قال هشام سألت محمد ارجه الله تعالى عن رجل شهد عند القاضي وهو على رأس خمسين فرسخا فبعث القاضي أمينا على جعل فأسأل المعدل عن الشاهد فاجعل على من قال على المدعي كذا في المحيط * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى ولا ينبغي للقاضي أن يسأل عن الشاهد رجلا له على المشهود له مال اذا كان المشهود له مفسدا فلسه القاضي أو ميتا أقام وصيه على غيره بينة ونظير هذه المسئلة الشاهد اذا كان له على المشهود له مال وانه فليس أنه لا تقبل شهادته له لهذه التهمة وان لم يكن مفسدا تنبل شهادته له ويصح تعديله للشهود لا نعدام هذه التهمة قال ولو أن غيري نزل بين ظهري قوم وشهد هذا الغريب عند القاضي في حادثة فأسألهم القاضي أو المعدل عن حاله وقدر قوته بالصلاح ولم يظهر منه ما ينسقط عدالته هل يسهلهم أن يعدلوه كان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا يقول ان مكث بينهم ستة أشهر ولم يعرفوا منه الا بالصلاح وسعهم أن يعدلوه وان كان دون ذلك فليس لهم أن يعدلوه ثم رجع وقال اذا مكث بينهم سنة ولم يعرفوا منه الا بالصلاح جاز لهم أن يعدلوه وما لا فلا وفي الصغرى وعليه الفتوى وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى انه على قدر ما يقع في القلب صلاحه وروى ابراهيم أنه قال من وقت في التزكية فهو محظوظ وهذا على موقع في القلب بما يعرف رجل الرجل في شهرين وآخر لا يعرف في سنة وهذا القول أشبه بالفقه وينبغي أن يكون على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك كذا في التارخانية * وقال محمد رحمه الله تعالى لا وقت فيه وقتا وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن صيدا بلغ وشهد بشهادة فحكمه هذا الغريب الذي نزل بين ظهري قوم لا يعدلونه حتى يظهر عندهم صلاحه وعدالته والمدة التي يظهر فيها حاله عندهم مقدرة على قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كما بينا ولا تقدر عند محمد رحمه الله تعالى بل هي على ما يقع في القلب ولو أن نصرانيا أسلم ثم شهد فان كان القاضي عرفة عدلا في النصرانية يقبل شهادته ولا يتأني وان لم يعرفه بالعدالة يأل بمن عرفه بالعدالة في النصرانية ويسعه أن يعدله من غير تأني وقال بعض مشايخنا الصبي اذا راها في الحلم ولم يرزل رشيدا حتى بلغ

زوجته أو ولد أو والده اذا لم يكن متما يحاف منه على الوديعة وله أن يدفع الى أخيه الخاص وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانحة ليسكن معه وتفسر من في عياله في هذا الحكم أن يكون ساكنا معه كان في نفقته أو لم يكن فان الابن اذا كان ساكنا مع والديه ولم يكن في نفقتهما نحر جان المنزل وتركا المنزل على الابن فضاءت الوديعة التي كانت في المنزل لا يضمنان ومن تجرى عليه نفقته لا يكون في عياله اذ لم يكن ساكنا معه * وكذا لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها الا ضمان عليها * وكذا المودع اذا دفع الوديعة الى من يعول المودع لا يضمن * ولو دفع المودع الوديعة الى عيال المودع ذكر القدرى والفقيه أبو الليث وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يكون ضامنا وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في شرح الجامع

الكبير أنه لا يضمن لان الرذالي من في عيال المالك يكون رذالا على المالك من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك بخلاف ان الغاصب اذا رذال الغصب الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ لان ثم الضمان كان واجبا والرذالي من كان في عيال المالك رذالا على المالك من وجه فلا يبرأ بالشك * واذا دفع المودع الوديعة الى اجني فملكته عند الثاني ضمن الاول دون الثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى ان يضمن أيهما شاء فان ضمن الثاني رجع الثاني على الاول وان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وهو مودع الغاصب يبرأ * عشرة أشياء اذا ملكها انسان ليس له أن يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده منها المرتبة ليعلم الرهن بغير اذن الراهن فان فعل ذلك عند الثاني كان الراهن أن يضمن أيهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على أحد وان ضمن الثاني يرجع على الاول * ومنها المودع لا يملك الايداع عند الاجنبي * ومنها الوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره اذ لم يقل له الموكل اعمل فيه برأيك فان وكل غيره فباع الثاني

ان يباع بفضرة الاول أو أجزا الاول بجمعه جاز والأفلا وان قال له الموكل اعمل فيه برأيك فوكل غيره جاز وليس للموكل الثاني أن يوكل غيره وان قال له الموكل اعمل فيه برأيك ومنه اذا استأجر دابة ليركبها بنفسه لا يوجب غيره لا ليركب ولا للعمل * وكذا مستأجر الثوب ليلبسه لا يوجب غيره * ومنها اذا استأجر دابة للركوب لا يوجب غيره * ومستعير الثوب للباس لا يوجب غيره * ومنها رجل أخذ أرضا وندرا ليزرعها ولم يقل له صاحب الأرض اعمل فيه برأيك لا يدفع الى غيره من الزراعة فان كان البذر من قبل ألاخذ كان له أن يدفع الى غيره من أرضه على كل حال * ومنها المضارب لا يدفع الى غيره مضاربة فان قال له اعمل فيه برأيك كان له أن يضارب وله أن يشاركه شركة عتاق ولا يملك المفاوضة وله أن يضع * والمستبضع لا يملك الا بضاع فان أبضع وهلك فرب المال أن يضمن أيم ما شاء وان سلم وحصل الربح كان الكل لرب المال والمستبضع لا يملك الا ايداع والاب والوصى والقاضي يملكون الايداع * عبدا أودع رجلا وغياب لم يكن مولاه أن (٣٧٥) يسترد الوديعة سواه كان العبد مأذونا

أو يحجورا عليه دين أو لم يكن
* رجل أودع عند أحد شركي
المفاوضة وديعة ثم مات المودع
من غير بيان كان الضمان
عليهما فان قال الشريك
الحق ضاعت في يد شركي في
حياته لم يكن مصدقا * رجل
وضع عند رجل وديعة
ووضعها المودع في حائوته
وذهب الى الجمعة وترك باب
الحائوت مفتوحا وأجلس
صبيا صغيرا لحفظ حائوته
وذهبت الوديعة من الحائوت
قال الشيخ الامام أبو بكر
محمد بن الفضل رحمه الله
تعالى ان كان الصبي عن
يضبط الاشياء ويحفظها لم
يضمن المودع وان كان من
لا يضبط ضمن * وقال
القاضي الامام علي السعدي
رحمه الله تعالى لم يضمن على
كل حال لانه ترك الوديعة في
حرز فلم يضع * رجل دفع
الى آخر امرأ قال اسق به
أرضي ولا تسق أرض غيري
فسق الرجل أرض الآخر
ثم سق أرض غيره فلما فرغ

ان شهادته مقبولة ويسع للعدل أن يعدله وان لم يعرف منه رشد الى أن بلغ فانه يتأني فيه ويتربص بمدة يظهر صلاحه ويقع في القلب أنه عدل كاذ كفي الغريب وهذا القائل سوى بين الصبي وبين النصراني في اعتبار العدالة السابقة وهو اختيار أبي علي التستري رحمه الله تعالى ولكن المشهور ما ذكرنا كذا في الذخيرة في كتاب الاقضية عن محمد رحمه الله تعالى في نصرانيين شهدا على نصراني وعدلا في النصرانية ثم أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة لانهما كانا وقت الاداء فان شهدا بذلك بعد الاسلام يعني أعاد اشهادهما بعد الاسلام فالقاضي يسأل المعتدل المسلم عن حالهما لان ذلك التعديل لم يعتبر بحجة على المشهود عليه بعد الاسلام لكونه تعدل الكافر حتى لو كان ذلك التعديل السابق من المسلمين قضى القاضي بشهادتهما لان ذلك التعديل حجة وقع معتبرا قال محمد رحمه الله تعالى في رجل ارتكب ما يصير به ساقط الشهادة من الكبر ثم تاب وشهد عند القاضي قبل أن يأتى عليه زمان لا ينبغي للعدل أن يعدله حتى يأتى عليه زمان وهو على توبته يقع في القلب أنه سحقت توبته كذا في المحيط * وبعض مناجزة قدر واذ لك بستة أشهر وبعضهم قدر وابسته والصحیح أن ذلك مقفوض الى رأى القاضي والمعدل كذا في الظهيرية * وان كان هذا القاسق شهد وهو قاسق ثم تاب ومضى عليه زمان وهو على توبته على نحو ما ذكرنا فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة بل بأمر باعادتها فان أعادها وعدله المعدل فالقاضي يقبل شهادته ان كان لم ير شهادته التي شهد بها في حال فسقه لنفسه ولو أن فاسقا قاعرو فاعاد غيبة منقطعة سنة أو سنتين ثم قدم ولا يرى منه الاصلاح فتشهد عند القاضي وسأل القاضي المعدل عنه فلا ينبغي للعدل أن يجرحه لما كان رأى فيه من قبل ولا ينبغي له أن يعدله أيضا حتى تبين عدالته وهو بمنزلة الغريب الذي نزل بين ظهري قوم وكذلك الذي اذا أسلم وقد عرف منه ما هو جرح قبل الاسلام لا ينبغي للعدل أن يجرحه لما رأى فيه من قبل ولا يعدله أيضا حتى تظهر عدالته قال ولو أن رجلا عدلا مشهورا بالرضا غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه فان كانت الغيبة قربية كان للعدل أن يعدله وان كانت الغيبة منقطعة مسيرة ستة أشهر أو نحوها فان كان رجلا مشهورا بالرضا والعدالة كشهرة أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فله أن يعدله وان لم يكن رجلا مشهورا فالعدل لا يعدله واذا عدل الشهود عند القاضي وعرفهم القاضي بالعدالة فشهدوا عنه مرة أخرى فان كان بين التعديل وبين الشهادة اثنا عشر سنة فريضة قضى القاضي بشهادتهم من غير سؤال وان طال الزمان وتقدم العهد سأل القاضي عنهم كذا في المحيط * وتكلموا في القريب قال بعضهم مقدرا بستة أشهر فسادون ستة أشهر قريب وقال بعضهم ماديون السنة قريب والصحیح أنه يفوض ذلك الى رأى القاضي كذا في فتاوى قاضيان * وان عرف المزمع المشهود بالعدالة غير

من السقي سرق المرق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن الرجل لان الساق أجبر أو مدين وكيفا كان فالمر غير مستأجر ولا مستعار بل هو وديعة عنده فالمساق به أرض غيره صار محالفا فاذا ترك الاستعمال عادت وديعة كما كانت * ومن حكم الوديعة والرهن أنه يخرج عن الضمان اذا عاد الى الوفاق بخلاف الاجارة والاعارة فان فقم ما لا يخرج عن الرهن ان كان في بيتك شيئا فادفع الى المفتاح حتى أرفعه فسلم اليه المفتاح فلما عاد الرجل الى بيته لم يجد الوديعة في موضعها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن المودع لان بدفع المفتاح اليه لم يصير جاعلا بيته في يده لا اجنبي * رجل جهز ابنته بما يجزئها ثم قال كنت أعرتها الامتعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصدق في الاعارة لأن يشهد عند التجهيز أنها اعارة * وقال القاضي الامام علي السعدي رحمه الله تعالى يصدق في ذلك لانه هو الدافع لما يقر بالقليل يكون القول قوله * قال رضي الله عنه وعندى ان

كان الالب من كرام الناس وأشرفهم لا يقبل قوله في الاعارضان كان من أوساط الناس كان القول قوله رجل جاء الى رجل برسالة من رجل آخر أن ادفع الى هذا خمسة درهم فقال لا أدفعها اليك حتى ألقاها في امر في مواجهة ثم قال للرسول بعد ذلك لقيته فأمرني بدفعها اليك ثم أي أن يدفع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى له أن لا يدفع إلا أن يكون المال ديناً عليه لا كره في دفعه في الدين ولا يصدق في النبي بعد الاقرار بالامر وهذا يرجع الى صحة التصديق في الدين وفساده في الوديعة * رجل أجلس عبده في حانوته وفي الحانوت ودائع فسرق ثم وجد المولى بعضها في يد عبده وقد تلف البعض فباع المولى العبد فان كان لصاحب الوديعة بينة على أن الملام سرق الوديعة وأتلفها فصاحب الوديعة بالخيار ان شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وان شاء نقض البيع ثم يبيعه في دينه لانه ظهر أن المولى باع عبداً مدوناً وان لم يكن له بينة فله أن يحلف مولاه على العلم فان حلف لا يثبت الدين وان نكل فهو على وجهين ان أقر المشتري بذلك كان هذا وما لو ثبت الدين بالبينه سواء * وان أنكر المشتري ليس لصاحب (٣٧٦) الوديعة أن يتقضى البيع ولكن يأخذ الثمن من المولى لان الدين ظهر في حق المولى

أنه علم أن دعوى المدي كان باطلة وأن الشهود وهموا في بعض الشهادة فينبغي أن يبين للقاضي بما صح عنده من عدالة الشهود وهم في الشهادة وطلان دعوى المدي ثم القاضي يتفحص عما أخبره المزكي غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما أخبره المزكي ردت شهادة الشهود وان لم تبين له حقيقة ما أخبره المزكي قيل شهادة الشهود وان عرف المعدل من الشهود ما هو جرح فلا ينبغي له أن يذكر حجه صريحاً بل يذكره بالتعريض أو بالكناية بأن قول الله أعلم وما أشبهه تحريزاً عن هذا المستر عن المسلم القدر الممكن وبعض مشايخنا قالوا لا بد وأن يذكر الجرح ويذكر سببه لينظر القاضي فيه فان رأى جرحاً وشهادة وما لا فلا كذا في المحيط * اذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعليه شاهدان عدلان عنده وسعه أن يعتله لان المعتل في هذا بمنزلة القاضي كذا في فتاوى قاضيخان * في فتاوى أبي الليث شاهدان شهدا عند القاضي والمحاكم يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فكذا المعروف بالعدالة قال نصير لا يقبل تعديله وعن أبي سلمة رويان وعن الفقيه أبي بكر البطي رحمه الله تعالى في ثلاثة شهود عند المحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعليه الاثنان قال يجوز تعديلهما بايه في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وانه موافق لقول نصير وبه بقي وفي النوازل اذا سئل المزكي عن حال الشاهد فسكت فحرج وفيه أيضاً الشاهد اذا كان في السرفاسق وفي الظاهر عدلاً لا أراد القاضي أن يقضى فأخبر عن نفسه أنه ليس بمعدل صح اقراره على نفسه ولكن لا يسعه ذلك الكلام في ذلك الوقت لانه يتضمن ابطال حق المدي وهذا ستر نفسه كذا في المحيط * وان كانت الشهود وشهدوا على حد أو قصاص سأل عنهم وعن أخبارهم وبحت عن ذلك بحثاً شافياً حتى يستقصى عن معرفة ذلك فاذا استقصى ربما نظره سبب ما وجب سقوط الحد عنه والحدود تدرأ بالشبهات ولو قال المدي بعد ما جرح المزكي شهوده أنا أتى بمن يعتلهم من أهل الثقة والامانة وقال للقاضي أسي لك قوماً من أهل الثقة فاسألهم عنهم فسي له قوماً يصلحون للسئلة قال فان القاضي يسبح قوله فان جاء بقوم وعدلوا وسألوا ثلثاً فعدلوا ينبغي للقاضي أن يسأل أولئك الذين طعنوا فيهم بما يطعنون اليه لانه يجوز أن يكونوا جرحوا بشي يكون جرحاً عندهم ولا يكون ذلك جرحاً عند القاضي وعند المعدل فان ينو جرحاً عند الكل فالجرح أولى والا لا يلتفت الى ذلك وأخذ بقول الذين عدلواهم واذا قال الشهود عليه هذان الشاهدان عدلان وقالوا نحن حران لم نعلم قط فهذا على وجهين ان عرفهما القاضي وعرف حريتهما لا يلتفت الى قول الشهود عليه وان كان لا يعرفهما وكانا مجبولين قبل قول الشهود عليه ولا يقبل شهادتهما لان الأصل في الناس الحرية الا في أربعة مواضع أحدها هذا الا أن يقيم المدي بينة أو هما يقيمان بينة أنهم حران فيثبت قبل شهادتهما فان قال أسل عتلاً لا يقبل ذلك منهم ما قال سأل عنهم فما أخبر

دون المشتري * رجل أودع عند إنسان خمسة درهم فأنفق المودع منها ثمانية درهم ورد على صاحب الوديعة مائتي درهم ثم حلف أنه لا يجيب من الوديعة شيئاً قالوا لا يكون حائفاً في يمينه لان ما أنفق صار ديناً عليه بالانفاق فلا يكون حائفاً للوديعة * رجل استعار من رجل ذهباً فقلده صبياً فسرق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الصبي عمن لا يضبط حفظ نفسه وحفظ ما عليه وثره المستعير بغير حافظ كان المستعير ضامناً قال الشيخ الامام هكذا ذكر ابن سميعة عن محمد بن رحمه الله تعالى في النوازل رجل استعار من رجل دابة فغضرت الصلاة فدفعها الى غيره ليس كما فاضاعت قال ان كان اشترط في أصل العارية ركوب نفسه يتضمن لانه لو أعار غيره يتضمن وان

لم يشترط في العارية ركوب نفسه لا يتضمن لانه لو أعار غيره لا يتضمن * وكل من له أن يعير كان له أن يودع * ومن لم يكن أنهما له ان يعير لم يكن له أن يودع وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن المستعير لا يملك الادعاء مطلقاً ولو فعل كان ضامناً * رجل غاب فقامت امرأته الى القاضي وأحضرت والزوجها وأدعت عليه أن للقائس وديعة في يدها وطلبت الثقة من ذلك المال قال الشيخ الامام أبو بكر رحمه الله تعالى اذا كان في يد الزوج دراهم أو ما يصلح للثقة الزوجات من طعام أو كسوة والاب مقرباً في يده كان للمرأة أن تطالبه وللقاضي أن يأمر بدفع ذلك اليها وليس للاب أن يدفع ذلك اليها بغير أمر القاضي فان دفع بغير أمره كان ضامناً وان أنكر الالب كون ذلك المال في يده كان القول قوله ولا يمين لها عليه لانه تارتيداً أن تثبت مالاً زوجها عنده وانها ليست بوكيلة عن زوجها وانما يستخلف من كان خبيراً * وان لم تكن الوديعة مما يصلح للثقة الزوجات فلا خصومة بينهما * ولو كان للقائس دين على رجل والقرن يقيم بمقر بالمال والسكاج

فأدين بغيره الوديعة * ثلاثة أودعها رجلا ما لا أودعها إلى رجل من أمتي فبعضهم كذا فادفع نصيب أحدهم إليه كان ضامنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه لا يتعين نصيبه إلا بالقسم والمودع لا يعلم القسم * رجلان أودع رجلا ثوبا قال لا تدفع إلا لي نجا فادفع إلى أحدهما كان ضامنا * فإن أراد المودع أن يخرج نفسه عن الضمان قالوا الحيلة له في ذلك أن يقول للمباشر الذي يطالبه بعد ما دفع إلى الأول أحضر خصمك حتى أدفعه إليك ولا يقرب بالدفع إلى الأول * مودع مات فقات ورثته قد رد الوديعة في حياته وجب الضمان في تركه ولا يقبل هذا من الورثة لأنه مات مجهلا فإن أقامت الورثة البيعة على إقرار الميت أنه قال في حياته ردت الوديعة قبلت بينهم لأن الثابت بالبيعة كالثابت عيانا * ولو قال المودع لرب الوديعة قد ردت بعض الوديعة ومات كان القول قول صاحب الوديعة في مقدار ما أخضع عنه لأن الوديعة صارت ديناه من حيث الظاهر فيكون القول قول صاحب الوديعة في مقدار (٣٧٧) ما أخضع عنه رجل تناول مال إنسان

بغير أمره في حياته ثم رد المال إلى ورثته بعد موته قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يبرأ الظالم عن الدين ويحق حق الميت في مظلمته بأمر لا يبري له الخروج عنها إلا بالتوبة والاستغفار للثبوت والدعوى * رجل عنده وديعة لإنسان وله امرأتان لكل واحدة منهما ابن من غيبه يفتق عليهما ما لو سكتا معه فهما في عياله قوم دفعوا إلى رجل دراهم لي دفع الخراج عنهم فأخذها وشهد في منديل ووضع في كفة فدخل المسجد فذهبت منه الدراهم ولا يدري كيف ذهبت وأصحاب المال لا يصدقونه قالوا لا يكون ضامنا وهو كما لو قال ذهبت الوديعة فلا أدري كيف ذهبت وثمة القول قوله مع اليمين ولا ضمان عليه * مودع قال وضعت الوديعة بسين يدي ثم فتت فسيتها فصاعت كان ضامنا ولو قال

أنهم امرأتان فقبل شهادتهما كان ذلك حسنا كذا في خزائن المفتين * وذكري في شهادات الأصل أن القاضي إذا اكتفى بالاختيار حسن وإن طلب على ذلك بيعة فهو أحب وأحسن كذا في المحيط * وينبغي للقاضي أن يكتب ذكر شأني من عدل في السجل (١) ولا ينبغي أن يكتب أسماء جميع الشهود ولا ثم اسم من عدل والعدل أن يحترز عن الفواحش التي فيها الحدود كذا في خزائن المفتين *

باب الثاني والعشرون فيما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدي عدل وما لا يضعه

إذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها وطلبت من القاضي أن يضعه على يدي عدل لغير ما بالشهود والقاضي لا يضعه على يدي عدل بمجرد الدعوى وإن جاءت بشاهد واحد وطلبت من القاضي أن يضعه على يدي عدل حتى تأت بالشاهد الآخر يتظر أن كان الطلاق رجعا لا يحوّل بينها وبين الزوج لأن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح وإن كان الطلاق بائنا فإن كانت المرأة شاهدة لا تخربا تب وليس في المصر فكذلك الجواب لا يحوّل بينها وبين الزوج وإن كانت شاهدة لا تخربا تب في المصر إن كان الشاهد الحاضر فاسق كذلك الجواب لا يحوّل بينهما وبين زوجها لأن شهادة الفاسق ليست بحجة أصلا في حق الله تعالى ولا في حق العبد فصار وجودها والعدم معتزلة فأما إذا كان عدلا فالقاضي يؤجلها ثلاثة أيام وإن حال بينهما وبين زوجها فسقن هكذا ذكر في الأصل وذكري في الجامع بخلافه قال في الجامع إذا شهد شاهد واحد عدل فالقاضي يمنع الزوج من الدخول عليها استحسانا وأما إذا أقامت شاهدين شهدا على الطلاق البائن أو على التسلات لم يذكر هذا الفصل في الأصل وذكري في الجامع أن القاضي يمنع الزوج من الدخول عليها وأن لا يخلو معها مادام مشغولا بتركه الشهود وهذا استحسان ولا يخرجها القاضي من منزل زوجها ولكن يجعل القاضي معها امرأة أمينة تمنع الزوج من الدخول عليها وإن كان الزوج عدلا ونفقة الأمينة في بيت المال فإن زكيت الشهود ودفق بينهما والازدقت المرأة على الزوج فإن طالت المدة وطلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة أو كانت لها نفقة مفروضة لكل شهر فالقاضي يفرض لها النفقة ويأمر الزوج بإعطاء المفروض ولكن إنما يفرض لها نفقة مدة لا غير فإذا أخذت قدر نفقة العدة أن عدل الشهود وسلم لها ما أخذت وإن رقت الشهادة وردت المرأة على زوجها رجوع الزوج عليها بما أخذت كذا في الأخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في عتاق الأصل وإذا ادعى العبد أو الامة العتق على مولاه وليست لهما بيعة حاضرة فإنه لا يتصل بينهما وبين المولى وإن أقاما شاهدا واحدا فإن قال الشاهد لا تخربا تب عن المصر

(١) قوله ولا ينبغي الخ كذا في جميع النسخ التي يدي ولعل الصواب حذف لا التافهة وراجع اه معجمه

(٤٨ - فتاوى ثالث) وضعت بين يدي في داري قالوا إن كان بالالا يهبط في عرصة الدار وعرصة الدار لا تدرأه كالجواهر والذهب يكون ضامنا ولو قال دفنت في داري أو في كربي ونسيت موضعها لا يضمن إذا كان للكريم والدار باب لأن ذلك لا بعد تضييعها ولما إذا وضع الوديعة في مكان حين فتت في موضعها اختلاف فيه المشايخ رحمه الله تعالى والصحيح أنه لو قال وضعت في داري لا يضمن وإن قال لا أدري وضعت في داري أو في مكان آخر كان ضامنا * امرأه أودعت صبيحة من بنات سنة فاشتغلت المرأة بشئ فوقع الصبيحة في الماء لا ضمان عليها ولو كانت الصبيحة غصبا عند غاصب والمسئلة بها لها كان ضامنا وأما أعلم فصل فيما بعد تضييعها الوديعة إذا كانت شامنا المودع غائب فحلف عليها الفساد فإن رفع إلى القاضي حتى يبيعه جاز فينبغي أن يرفع فإن لم يرفع حتى يفسد لا ضمان عليه ولو كانت الوديعة حقة فافسدها فارتفع ما طلع على ثقب معروف فإن أخبر صاحب الحنطة أن هنا ثقبيا فارتفع لا يضمن وإن لم يضر

بعد ما اطلع على ذلك ولم يسده كان ضامنا * ولو كانت الوديعة دابة فاضاها شيء فامر المودع رجلا ليحلبها فاعالجها فعبثت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار ضمن أي ما شاء فان ضمن المستودع لا يرجع المستودع على الذي عالجها بأمره * وان ضمن الذي عالجها كان المأمور علم وقت الامر بالمعالجة أن الدابة لغير الذي في يده وعلم أن صاحبها لم يأمر المودع بذلك لا يرجع وان لم يعلم أنها لغيره أو ظن أنها له كان له أن يرجع على المودع لأنها كانت في يد المودع واليد دليل الملك من حيث الظاهر رجل أودع عند فاهي ثيابا بوضعها الفاهي في حانوته وكان السلطان يأخذ الناس بحال في كل شهر جعلها وظيفة عليهم فأخذ السلطان ثياب الوديعة من جهة الوظيفة ورهنها عند غيره فسرقت قالوا إنه كان الفاهي لا يقدر على منع السلطان من دفعها الايضمن لأنه أمين ويضمن المرتهن لأنه مودع الغاصب ويخبر صاحب الثوب إن شاء ضمن السلطان وإن شاء ضمن المرتهن * وكذا (٣٧٨) الرجل الذي يقال له بالفارسية بكار إذا أخذ شيئا رهنًا وهو طائع كان ضامنا * وكذا

فكذلك الجواب وان قالوا الشاهد الآخر حاضر في المصرفان كان هذا الشاهد الذي أقام فاسقا كذلك الجواب وان كان عدلا ذكر أنه لا يحال بينهم ما أيضا وهذا الذي ذكره جميع في حق العبد أمافي الأمة فينبغي أن يقال لو حال بينهم ما خسن على رواية الأصل وعلى رواية الجامع بحال بينهم * وأما إذا أقام شاهدان مستورين فيحال بينهم ما جبهه إلى أن تظهر عدالة الشهود وهذا الجواب في الأمة يجري على إطلاقه لأن في الأمة بحال بشهادة الواحد إذا لم يكن الشاهد فاسقا فاشهدا مستورين أولى وفي العبد محمول على ما إذا كان المولى مخفيا يخاف منه لا يستلزمه كقيل بنفسيه وبنفسي العبد ثم طريق الحيولة في الأمة الوضع على بحال بينه وبين العبد وانما يؤخذ منه كقيل بنفسيه وبنفسي العبد ثم طريق الحيولة في الأمة الوضع على يدي امرأته ثقة والأمة تخالف المرأة فان هناك طريق الحيولة أن تجعل معها امرأته ثقة ولا يخبر جهات من بيت الزوج فأن وضعت الجارية على يدي العبد وطلبت من القاضي الثقة فالقاضي يأمر المولى بالانفاق عليها وان أخذت نفقتها شهرا ثم لم تترك الشهود وردت الأمة على مولاه لا يرجع المولى عليها بما أنفق وان زكيت البينة فان أنفق المولى عليها على وجه التبرع أو أضاف في بيت المولى فلا رجوع عليها كافي سائر التبرعات وان أجبر القاضي المولى على ذلك يرجع المولى عليها وان كان الشاهدان على عتق العبد والأمة فاسقين فلا شك أن في الأمة بحال بينهما وبين المولى وأمافي العبد ففيه اختلاف الروايات ذكر في بعض الروايات أنه يحال وفي رواية لا يحال كذا في المحيط * رجل ادعى جارية في يد رجل وأدعت الأمة أنها حرة الأصل فهو على ثلاثة أوجه إما أن لم يقيم الشهود أو أقام شاهدا واحدا أو أقام شاهدين مستورين فان لم يقيم البينة وسأل القاضي الحيولة أن لا يحضر شهوده لا يجيبه القاضي إلى ذلك وان أقام على ذلك شاهدا واحدا ينظر ان قال لأشاهدني سوى هذا الواحد لا يحول بينهما وبين ذي اليد وان قال لي شاهد آخر في المصرف آت به في المجلس الثاني لا يحول بينهما قايما ويحول بينهما ما استساقا إذا كان الشاهد عدلا وأما إذا أقام شاهدين مستورين في نفسه ينبغي للقاضي أن يضع الجارية على يدي امرأته ثقة مأمونة تحفظه حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها في يدي الذي هي في يده وسواء فيه ان كان المدعي عليه عدلا أو غير عدل وهذا إذا سأل المدعي من القاضي أن يضعها على يدي عدل فاما بدون سؤال القاضي يضعها وهذا إذا كانت الأمة في يدي رجل أم إذا كانت في يدي امرأته وأدعاها رجل فلا يضعها على يدي عدل وان سأل وكذلك رجل ادعى على أيم نكاحا فالقاضي يكفلها ولا يضعها على يدي عدل لان امرأته مالكة نفسها لا يخاف منها الوطء الحرام وكذلك لو كانت جارية بكرة في منزل أبيها فالقاضي لا يعزلها * امرأة مع رجل ادعت أنه تزوجها نكاحا فاسدا وأقامت بينة على ذلك وهو يزعم أنه تزوجها نكاحا صحيحا

لو أخذ بالخنا بة دراهم وهو طائع كان ضامنا * وكذا الصراف اذا كان طائعا يكون ضامنا وبصير مردود الشهادة رجل في يديه مال اتهم فقال له السلطان الجائر ان لم تدفع الى هذا المال حسب استكشهر أو ضربتك ضربه لا يجوز أن يدفع المال اليه فان دفع كان ضامنا * وان قال له ان لم تدفع الى المال أقطع يديك أو أضربك خمسين سوطا فدفع اليه لا يكون ضامنا لان دفع مال الغير الى الجائر لا يجوز إلا أن يخاف تلف عضو والضرب المتوالي يخاف منه التلف وسياق أجناس هذا في كتاب الإكراه المودع اذا قال دفعت الوديعة الى ابني وأمسك الابن ثم مات الابن فورث الاب مال أبيه كان ضمان الوديعة في تركه الابن * اذا غاب المودع فطلبت امرأة الغائب النفقة

من الوديعة فجاء الوديعة ثم أقر بها وقال قد ضاعت كان ضامنا وكذلك وصى الأيتام إذا اجتمع أولياء الأيتام والجيران وقالوا لوصي أنفق مع عندك على هؤلاء الأيتام من مالهم فجعلوا قال مالهم في يدي شيء ثم أقر بشيء وقال قد ضاع بعد الطلب كان ضامنا * ولو جدد المودع الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندى وديعة قبلت بنته وبيرأع الضمان * ولو قال نسيت في الجحود أو قال غلظت ثم أقام البينة أنه دفعها الى صاحبها قبل الجحود بري * ولو قال كنت في السفينة فغرقت فنأوت الوديعة انسا لا يصدق البينة وكذلك لو قال وقع الحريق في بيتي فنأوت الوديعة انسا لا يصدق البينة * رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال له ادفعها الى فلان باري ثم مات الدافع قد دفع المودع المال الى رجل آخر لم يدفعها الى فلان باري فاخذ في الطريق فلا ضمان على المودع لانه وصى الميت ولو كان الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الآن يكون الا تخفى عياله فلا ضمان عليه * اذا سرفت الوديعة من دار المودع وباب الدافع متقن حو المودع غائب عن الدار قال محمد بن مسلم رحمه الله تعالى كان ضامنا فيسئل لو

فانه

أن صاحب الدار دخل كرمه أو بستانه وهو ملائق بالدار قال إن لم يكن في الدار أحد ولا في موضع يسمع الخس أخاف أن يكون ضامنا لأن هذا تضيق وقال أبو نصر رحمه الله تعالى إذا لم يكن أغلق الباب فسرقت منه الوديعة لا يضمن يعني إذا كان في الدار حافظ * رجل دفع الوديعة فلم ينع المودع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى أن أمكنه دفعه فلم يدفع ضمن وإن لم يقدر على دفعه بأن كان يخاف من دعارته أو ضرره لا يضمن * المودع إذا ربط السلسلة له على باب خزانة في خان بجعل ولم يقفله فخرج فسرقت الوديعة قالوا إن عتدها اغفالا وأهملالا كان ضامنا والا فلا * رجل أجر بيتا من داره من رجل فدفع الوديعة إلى الذي استأجر البيت قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن كان لكل واحد مفتاح ومفتاح على حدة ضمن كما لو دفع إلى أجنبي يسكن خارج الدار * وإن لم يكن كذلك وكل واحد منهم أدخل على صاحبه بغير استئذان لا يكون ضامنا لأنه لا يكون بمنزلة من في عياله * أمراة عند هاو دبعة لأنسان فحضرها (٣٧٩) الوفاة فدفع الوديعة إلى جاريتها فهلكت الوديعة عند الحارة

قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن لم يكن بحضورها عند الوفاة أحد ممن يكون في عياله لا تضمن كما لو وقع الحريق في دار المودع كان له أن يدفع الوديعة إلى الأجنبي * المودع إذا بعث الوديعة إلى صاحبها على يد ابنه الكبير الذي ليس في عياله فهلكت يكون ضامنا وإن لم يكن الابن كبيرا إلا أنه لا يكون في عياله الأب فهلكت الوديعة لا يضمن الابن لأن الابن الصغير وإن لم يكن في عياله الأب فتدبر الابن يكون إلى والده فلا يضمن بالدفع إليه كما لو بعث الوديعة إلى صاحبها على يد عبده الذي أجره من غيره فإنه لا يضمن وإن كان العبد في عياله المستأجر يسكن معه في فصل في هلاك الوديعة بعد الطلب من صاحبها صاحب الوديعة إذا طلب الوديعة وقد هاجت الفتنة

فإنه يعزلها ويضعها على يدي عدل وكذلك رجل أدي أمة في يد رجل وقال بعتما من هذا الذي هي في يديه بما فاسدا أو أقام على ذلك بينة وقال الذي هي في يديه اشتريتها شراء صحيحا وقال هي جاريتي لم اشتريها منه فالقاضي يعزلها كذا في محيط السرخسي * عبد في يدي رجل أذاعه رجل أنه عبده وأقام على ذلك شاهدين لا يعرفهما القاضي لم يؤخذ من يد المدعي عليه ولكن يأخذ القاضي من المدعي عليه كفيلا بنفسه وبنفس العبد ثم يأمر القاضي المدعي عليه أن يجعل الكفيل بنفسه وكفلا بالخصومة حتى أنه إذا غاب ولم يقدر الكفيل على أخضاره فالمدعي يتخاصم الكفيل ويقضي القاضي عليه ولكن إن أبي المدعي عليه أن يعطيه وكفلا فالقاضي لا يجبره بخلاف ما إذا أبي إعطاء الكفيل حيث يجبر عليه وإن لم يجبر المدعي عليه كفيلا فالقاضي يقول للذي الزم المدعي عليه والعبد فإن كان المدعي لا يقدر على ذلك وكان المدعي عليه مخوفا على ماله يده بالاتلاف فرأى القاضي أن يضع العبد على يدي عدل يضعه صيانة لحق المدعي وكذلك إذا كان المدعي عليه فاسقا معروفا بالفجور مع الغلمان فالقاضي يضعه على يدي عدل ولكن هذا لا يختص بالدعوى والبيئة بل في كل موضع كان صاحب الغلام معروفا بالفجور مع الغلمان يخرج القاضيه عن يده ويضعه على يدي عدل بطريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم إذا وضعه على يدي عدل أمره أن يكسب وينفق على نفسه إذا كان قادرا على الكسب ولم يذ كر مثل هذا في الأمانة لأنها عاجزة عن الكسب عادة حتى لو كانت الأمانة هادرة على الكسب بأن كانت غسالة معروفة بذلك أو خبازة تؤمر بالكسب أيضا ولو كان العبد عاجزا عن الكسب لمرضه أو صغره يؤمر المدعي عليه بالنفقة فأذن لافرق بين العبد وبين الأمانة كذا حكى عن الفقيه أبي بكر البلخي والفقيه أبي اسحق الحافظ رحمه الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل أدي جارية في يدي رجل أنها له وأقام على دعواه بينة فزكيت بيته وقد كان القاضي وضعها على يدي عدل وهرب المدعي عليه قال أمرت الذي هي في يديه يعني العبد أن يؤجرها وينفق عليها من أجرها فإن كان لا يؤجر مثلها أمرته أن يستدين في النفقة عليها فإذا حصل اليأس من صاحبها أمرت ببيعها فبذأت من الثمن بالدين فأديته ووقفت الباقي من الثمن فإذا جاء الذي كانت في يده قضيت عليه بقيمة الجارية التي هي في يده كانت في يديه فإن كان على المقضي عليه دين فاستحق الجارية أحق بهذا الثمن من الغرماء لأنها بمنزلة الرهن حين وضعها القاضي على يدي عدل * ذاب أو ثوب في يدي رجل أذاعه آخر وأقام بينة وطلب المدعي من القاضي أن يضعه على يدي عدل لم يجبه القاضي ولكن يأخذ القاضي من المدعي عليه كفيلا بنفسه وبما وقع فيه الدعوى ويجعل الكفيل بنفسه وكفلا بالخصومة إذا طابت نفس المدعي عليه ولا يجبر ذو اليد على النفقة عندنا

فقال المودع لأصل إليها الساعة فأغبر على تلك الناحية فقال المودع أغبر على الوديعة أيضا قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن كانت الوديعة تبعد من المودع لا يقدر على دفعها لذلك أو لصيق الوقت فلا ضمان عليه ويكون القول قوله * رجل له على رجل دين فأرسل رب الدين رجلا إلى مدونه ليقبض دينه فقال المدون دفعته إلى الرسول وصدقة الرسول وقال دفعت المال إلى الرسول وصاحب الدين يتكر وصول المال إليه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى القول قول الرسول مع عبده * رجل أودع عندا انسان وديعة وقال له في السر من أخبرك بعلامة كذا وكذا فدفع إليه الوديعة فجاء رجل وبين ثلث العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلك الوديعة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا ضمان على المودع * رجل أودع وديعة وقال للمودع لا تضع وديعتي في حائوتك فإنه مخوف فوضع في الحائوت فسرقت الوديعة في الليل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن لم يكن مغزله أسر زمن الحائوت وليس له مكان آخر أسر زمن الحائوت فلا ضمان عليه وإن كان غير ذلك

يكون ضامنا رجل دفع الى رجل بضاعة وقال لا تبضع ضعتها في هذا العدل وأشار الى العدل فوضعتها في الحقيقة فضاغت كان ضامنا وان قال ضعتها في الجواز من غير اشارة فوضعتها في الحقيقة لا يضمن * امرأأة ودعت كتاب وصيتها عند رجل بمحضرة زوجها وامرته ان يسلم الكتاب الى زوجها بعد وفاتها فبرأت وأرادت استرداد كتاب الوصية قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان في الكتاب اقرارا منها للزوج بمال أو قبض مهرها من الزوج فلمودع أن لا يدفع الكتاب اليها وان كانت المرأة تسترد ملك نفسها بان كان القرطاس ملكا للمرأة فلا في رد الكتاب من ذهاب حق الزوج وقبضه اعانة لها على الظلم قال الأثرى أن لو دعيه لو كانت سيفافا رادت المرأة أن تأخذ من المودع لتضرب به رجلا ظمها فانه لا يدفع اليها قلنا * ولو أن رجلا وضع كتابا في يده متوسلا وأمره أن يسلم الصك الى غيره ان دفع اليه دراهمه قبل ثلاثة أشهر فلم يدفع المديون اليه دراهمه الا بعد (٢٨٠) ستمائة الطالب يريد أن يسترد الصك قالوا ان علم المتوسط أن الغريم أوفى حق الطالب

بخلاف الرقيق فان قال المدعي عليه لا كفيل لي قيل للذي الرق المدعي عليه والمدعي به أنا ما ليسل والنهار ليصون به حقه فان كان الذي في يده فاستحقاقا على ما في يده وأني أن يعطيه كفيل أو كان المدعي لا يقدر على الملازمة فالقاضي يقول للذي أنا لا أجبر المدعي عليه على أن يتفق على الدابة لكن ان شئت أن أضعها على يدي عدل فانفق عليها والا لأضعها كذا في الخبر * قال هشام سالت محمد رحمه الله تعالى عن رجل في يده رطب أو سمك طري أو ما أشبه ذلك فادعاه انسان أنه له وقدمه الى القاضي وهو عما يفسد ان تركه وقال المدعي ينفي في المصر أخضرهم قال لا أوقف الى ذلك ولكن أقول له يعني للذي ان شئت أخلفه على ذلك فان حلف لم يكن له أن يتبعه وان قال أنا أخضر البينة يعني اليوم فاني أوجهه الى قيام القاضي فأقول للذي المدعي عليه لا تبرح الى قيامه فان فسد الشيء في ذلك الوقت لا يضمنه المدعي بنفسه عليه * عمرو بن أبي عمرو عن محمد رحمه الله تعالى عن رجل اشترى من آخر سمكا أو لحما طريا أو فاكهة أو ما أشبه ذلك مما يسارع اليه الفساد ثم يجد البائع وأقام المشتري على ذلك شاهدين أو شاهدا واحدا واحتاج القاضي الى أن يسأل الشهود فقال البائع هذا يفسدان ترك حتى يعدل الشهود قال ان كان شهد للذي شاهدوا احد وقال الشاهد الآخر حاضر أجل في شهادة الآخر ما لي يحق الفساد فان أخضر شاهدا الآخر والاخلى بينه وبين البائع ونهى المشتري أن يتعرض له ولو كان أقام شاهدين أمر البائع بدفعه الى المشتري اذا خيف عليه الفساد فاذا قبض المشتري اخذ القاضي وأمر أمينا ببيعته وقبض عنه ووضع الثمن على يدي عدل فان زكيت البينة قضى الثمن للمشتري وأمر العدل بدفع الثمن الى المشتري وان لم ترك البينة سلم القاضي ذلك الثمن الذي على يدي العدل الى البائع ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى اذا كان المدعي به منقول أو طلب المدعي من القاضي أن يضعه على يدي عدل ولم يكتب باعطاء المدعي عليه كفيل بنفسه وبنفس المدعي به فان كان عدلا فالقاضي لا يجيبه وان كان فاسقا أجابه كذا في المحيط * لو ادعى عقارا في يدي رجل وأقام بينة لا يأمراه القاضي بالوضع على يدي عدل ولا بالكفيل به الا ان يكون راضا فيها بخبر فيه ترفيع وضع على يدي عدل كذا في محيط السرخسي * وفي أدب القاضي للخصاف في باب ما لا يضمنه القاضي على يدي عدل اذا قالت المرأة للقاضي لست آمن على نفسي من زوجي أن يقربنى في حالة الحيض فضعتني على يدي عدل فالقاضي لا يلتفت الى ذلك * امة بين اثنين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال أحدهما تكون عندك يوما وعندي يوما وقال الآخر لا تضعها على يدي عدل فاني أجعلها عند كل واحد منهما ما فلا أضعها على يدي عدل قال مشايخنا رحمه الله تعالى ويحتاج في باب الفروج في جميع المواضع فهو العتق في الجوارى والطلاق في النساء في الشهادة وغير ذلك الا في هذا

قبل مضي المدة أو بعدها فانه يدفع الصك الى المطلوب دون الطالب * ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقلوا لا تدفع المال الى أحدهمنا حتى يجتمع فبدفع نصيب أحدهم قال محمد رحمه الله تعالى في القياس يكون ضامنا وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * امرأأة قالت لا كارها لا تطرح أترابي في مسيرك فوضع الاكارفي منزله في الاكارف جناية وهرب فرجع السلطان ما كان في منزله قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان منزله قريبا من موضع البيدور فلا ضمان على الاكارف لان حفظ الكدس وتحصينه يكون على الاكارف اذا طرحه في موضع الكدس قريبا من البيدور وخفت موته لا يضمن * رجل خاصم رجلا وادعى عليه ألف درهم

فأنكر المدعي عليه ثمان المدي عليه أخرج القاضيه في يد انسان حتى يأتي المدعي بالبينة فلم يأت بالبينة فاسترد المدعي عليه الدرام وأبي الامين أن يرد عليه ثم أضرب على تلك الناحية فأخبره على الاقل قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان وضع المدعي والمدعي عليه الالف عنده لا يضمن الامين لانه ليس له أن يدفع الى أحدهما فان كان صاحب المال الذي وضع ضمن المودع لانه صار خاصا بالمتع عنه * عبد جاهد وفر من الحنطة الى بيت رجل وصاحب البيت غائب وسلم الوقرا الى امرأته وقال هذا المولى بعته الى زوجك ودعيه وتغاب العبد فلما أخبرت المرأة زوجها بذلك لاها على القبول وأرسل الى مولى العبد أن ابعت من يعمل هذا الوقرا فاني لأقبل فأجاب مولى العبد وقال انه يكون عندك أياما ثم أجعل فلا تدفع الى عبدي ذلك ثم طلب المولى وأراد أن يأخذ فقال الزوج لا أدفعه الا الى العبد الذي جله لي متى ثم سرق الوقرا قالوا ان كان صاحب البيت صدق العبد فيما قال العبد انه مولى لا يبعث اليك ودعيه يضمن بالمتع عن المولى وان لم يصدقه

أَوْ قَالَ لَا أَدْرِي أَهْوَلُ لِي الْعَبْدُ أَمْ هُوَ عَصَبِي فِي يَدِ الْعَبْدِ أَوْ دِيْعَةٌ لَا تَسَانُ أَتَرَوْهُ تَوَقَّفَ فِي الرَّقْلِ لَعَلَّ ذَلِكَ لَا يَضْمَنُ مِنْهُ عَنِ الْمَوْلَى * رَجُلٌ أَوْ دَعَى
عِنْدَ نَسَابَةِ الْفَدْرِهِمْ ثُمَّ أَنَّ صَاحِبَ الدِّيْعَةِ أَقْرَضَ الدِّيْعَةَ مِنَ الَّذِي فِي يَدِهِ قَالَ أَوْ حَسْبُهُ رَجُلُهُ اللَّهُ تَعَالَى لَا تَخْرُجُ إِلَّا مِنْ الدِّيْعَةِ حَقِّي
تَصَرُّفِي يَدِ الْمُسْتَوْدَعِ حَتَّى لَوْ هَلَكَ قَبْلَ أَنْ تَصِلَ إِلَيْهِ لَا يَضْمَنُ * وَكَذَلِكَ فِي كُلِّ مَا كَانَ أَمْلُهُ أَمَانَةً * وَكَذَلِكَ قَالَ الْمُوْدَعُ لَمِنْهَا أَتَذْنُلِي
أَنْ أَشْتَرِيَ بِالدِّيْعَةِ شَيْئًا أَوْ بَيْعُهُ لَأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ * مُوْدَعٌ جَعَلَ دِرَاهِمَ الدِّيْعَةِ فِي جَيْبِهِ وَحَضَرَ مَجْلِسَ فَسَقَ فَضَاعَتِ الدِّرَاهِمُ بَعْدَ مَا سَكَّرَ بِسُرْقَةٍ أَوْ
سَقُوطٍ أَوْ غَيْرِهِ قَالَ بَعْضُهُمْ لَا يَضْمَنُ لِأَنَّهُ حَفِظَ الدِّيْعَةَ فِي مَوْضِعٍ يَحْفَظُ مَالَهُ نَفْسَهُ وَهُوَ جَيْبُهُ * وَقَالَ بَعْضُهُمْ هَذَا إِذَا لَمْ يَرَلْ عَقْلُهُ أَمَا إِذَا زَالَ عَقْلُهُ
بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُ حَفِظُ مَالِهِ يَضْمَنُ ضَامِنًا لِأَنَّهُ عَزَّ عَنْ الْحَفِظِ بِنَفْسِهِ فَيَصِيرُ مَضِيعًا أَوْ مَوْدَعًا غَيْرَهُ * رَجُلٌ جَلَّ ثِيَابَ الدِّيْعَةِ عَلَى دَا بَتَمَوْزَلْ عَنْ
دَابَتِهِ فِي الطَّرِيقِ فَوَضَعَ الثِّيَابَ تَحْتَ جَنْبِهِ وَنَامَ عَلَيْهَا فَسَرَقَ الثِّيَابَ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ (٣٨١) تَعَالَى أَنْ أَرَادَ الرِّقْقُ يَكُونُ ضَامِنًا

* وَأَنْ نَامَ عَلَيْهِ لِأَجْلِ الْحَفِظِ
لَا يَضْمَنُ * وَلَوْ كَانَ مَكَانَ
الثِّيَابِ كَيْسٍ فِيهِ دِرَاهِمُ
لَا يَضْمَنُ لِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُ الْكَيْسَ
تَحْتَ جَنْبِهِ إِلَّا الْحَفِظَ *
مُوْدَعٌ قَالَ رَبُّ الدِّيْعَةِ
إِذَا جَاءَ أَخِي فَرَدَّ عَلَيْهِ الدِّيْعَةَ
فَلَمَّا طَلَبَ أَخُوهُ مِنْهُ قَالَ لَهُ
الْمُوْدَعُ عَمْدًا لِي بَعْدَ سَاعَةٍ
لَا دَفْعَ لَهَا إِلَيْكَ فَلَمَّا عَادَ إِلَيْهِ
قَالَ أَنَّهُ كَانَ هَلَكًا
لَا يَصْدُقُ لِأَنَّهُ مُتَنَاقِضٌ
وَيَكُونُ ضَامِنًا * وَقَالَ
الشَّيْخُ الْإِمَامُ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ
ابْنُ الْفَضْلِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى
إِذَا طَلَبَ الْمُوْدَعُ وَدِيْعَتَهُ
فَقَالَ أَطْلُبْ أَغْدًا فَأَعْبَدَ
الطَّلِبَ فِي الْفَدْرِ فَقَالَ قَدْ
ضَاعَتْ رَوَى عَنْ أَصْحَابِنَا
رَجْمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُ سَأَلَ
الْمُوْدَعُ مَتَى ضَاعَتْ أَنْ قَالَ
ضَاعَتْ بَعْدَ أَقْرَارِي لَا يَضْمَنُ
فَأَنْ قَالَ كَأَنَّهُ ضَاعَتْ
وَقَدْ أَقْرَارِي لَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ
لِأَنَّهُ مُتَنَاقِضٌ وَيَكُونُ
ضَامِنًا لِأَنَّهُ قَوْلُهُ أَطْلُبْ أَغْدًا

الموضع فانه لا يحتاط لحشية ملكه كذا في الذخيرة *

باب الثالث والعشرون في كتاب القاضى الى القاضى

إِذَا تَقَدَّمَ رَجُلٌ إِلَى الْقَاضِي فَسَأَلَهُ أَنْ يَقْبَلَ بَيْنَهُ عَلَى حَقٍّ عَلَى رَجُلٍ فِي بِلَادٍ أُخْرَى لِيَكْتَبَ لَهُ كِتَابًا إِلَى قَاضِي ذَلِكَ
الْبِلَادِ فَالْقَاضِي يَسْمَعُ مِنْهُ وَدَعَى عَلَى حَقِّهِ الَّذِي يَدْعِي وَذَكَرَ الْخَصَافَ فِي آدَابِ الْقَاضِي أَنَّ الْقَاضِي يَكْتُبُ عِنْدَ
شَطْرِ الشَّهَادَةِ بِأَنْ أَقَامَ رَجُلٌ عِنْدَ الْقَاضِي شَاهِدًا أَوْ أَحَدًا يَحِقُّ لَهُ قَبْلَ رَجُلٍ أَوْ شَهِدَتْ لَهُ أَمْرًا أَوْ شَهِادَةً عَلَى
شَهِادَةِ الْقَاضِي يَكْتُبُ بِذَلِكَ كَذَا فِي مَحِيطِ السَّرْحَنِ * يَجِبُ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ كِتَابَ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي صَارَ
مَحْشُورًا فِي الْمَعَامِلَاتِ بِخِلَافِ الْقِيَاسِ لِأَنَّ الْكِتَابَ قَدْ يَتَعَلَّقُ بِرُؤُوسِ الْخَطِّ وَشِبْهِ الْخَطِّ وَالْخَاتَمُ شِبْهِ الْخَاتَمِ
وَلَكِنْ جَعَلْنَاهُ حِجَةً لِاجْتِمَاعِ وَلَكِنْ نَحْنُ يَقْبَلُ الْقَاضِي الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ عَنْ غَيْرِهِ جَوْدُ شَرِئَطِهِ وَمِنْ جِهَةِ
الشَّرَاطِطِ الْبَيِّنَةِ حَتَّى أَنْ الْقَاضِي الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ لَا يَقْبَلُ كِتَابَ الْقَاضِي مَا لَمْ يَثْبُتْ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّهُ كِتَابُ
الْقَاضِي وَمِنْ جِهَةٍ تَأْمَلُ فِيهِ بِالْقِيَاسِ الْحُدُودَ وَالْقَضَا وَالْمَقُولَاتُ فَيُحَوِّضُ وَالثِّيَابَ وَالْعَبْدَ
وَالْجَوَارِي عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى وَأَبُو يُونُسَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى الْأَوَّلُ حَتَّى لَا يَجُوزَ
كِتَابُ الْقَاضِي فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ ثُمَّ رَجَعَ أَبُو يُونُسَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَقَالَ يَجُوزُ فِي الْعَبْدِ فِي الْبَاقِ وَلَا يَجُوزُ فِي
غَيْرِهِمْ وَعَنْهُ وَابِي أُخْرَى أَنَّهُ يَجُوزُ فِي جَمِيعِ الْمَقُولَاتِ وَبِهِ أَخَذَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ مَشَائِكُنَا وَحَكِي
عَنِ الْقَاضِي الْإِمَامِ الْمُتَنَبِّسِ إِلَى اسْتِحْيَابِ أَنَّهُ كَانَ يَقْبَلُ وَيَجُوزُ كِتَابُ الْقَاضِي فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ
وَفِي كُلِّ حَكْمٍ يَكُنْ تَحْقِيقُ شَرَائِطِ كِتَابِ الْقَاضِي فِيهِ مِنْ أَعْلَامِ الْمَشْهُودِ بِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَفِي سَائِرِ النُّقَلِاتِ تَمَّا
لَمْ يَجُزْ كِتَابُ الْقَاضِي عَنْهُمَا لِأَنَّ أَعْلَامَ الْمَشْهُودِ بِهِ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ بِالْإِشَارَةِ وَلَا إِشَارَةً عِنْدَ الْكِتَابِ فَلَا تَصِحُّ
الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ فَلَمْ يَجُزْ الْكِتَابُ كَذَا فِي الْمُنْتَقَطِ * إِذَا قَالَ الرَّجُلُ أَنْ فُلَانَةً بِنْتُ فُلَانٍ بَنٍ فُلَانٍ يَسْلُبُ كَذَا
تَوْجَحِي وَأَنْهُ تَجِدُ نِكَاحِي وَأَنْ شَهِدْتِ عَلَى النِّكَاحِ هُنَا فَلَا يَكُنِي الْجَمْعُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ شَهِدْتِ فَكَتَبْتِ
فِي هَذَا كِتَابًا فَإِنَّ الْقَاضِي يَسْمَعُ شَهَادَةَ شَهِيدٍ وَيَكْتُبُ لَهُ وَكَذَلِكَ وَادَّعَى أَمْرًا أَنَّهُ أَمْرًا فُلَانٍ الْغَائِبِ
أَوْ ادَّعَى وَلَا عِتَاقَةً أَوْ وَلَا مَوَالَاةً وَكَذَلِكَ وَادَّعَى نِسَابًا قَالَ الرَّجُلُ أَنْ فُلَانُ بَنٍ فُلَانٍ أَوْ هُوَ يَسْكُرُ نِسْبِي
وَلِي بَيْنَهُ هُنَا أَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ وَأَنَّهُ تَزَوَّجَ أَوْ نِسْبَتِي عَلَى فِرَاشِهِ وَنِسْبَتِي إِلَيْهِ فَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ
يَكْتُبُ لَهُ كِتَابًا وَكَذَلِكَ وَادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهُ أَوْ فُلَانُ الْغَائِبِ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ فَطَلَبَ مِنْهُ الْكِتَابَ وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُ أَخُو
فُلَانٍ الْغَائِبِ أَوْ ادَّعَى أَنَّهُ عَمٌّ وَطَلَبَ الْكِتَابَ فَإِنَّ الْقَاضِي لَا يَكْتُبُ إِلَّا أَنْ يَدْعِيَ أَرْثًا أَوْ تَقْفَةً أَوْ يَدْعِيَ مِنْ
الْحَصَانَةِ أَوْ تَبَيَّنَ فِي اللَّقِيطِ أَوْ فِي الْأَبِّ وَالْإِبْنِ يَقْبَلُ الْبَيِّنَةَ سَوَاءً كَانَ خَلْقًا فِي حَيَاتِهِ أَوْ بَعْدَ وَفَاتِهِ وَلَوْ أَنَّ

أَنْ يَقْبَلَ الشَّيْءَ الْقَائِمُ * وَلَوْ أَنَّ صَاحِبَ الدِّيْعَةِ طَلَبَ الدِّيْعَةَ فَقَالَ الْمُسْتَوْدَعُ لَا يُمْكِنُ أَنْ أَحْضَرَهَا السَّاعَةَ فَقَرَّرَ وَرَجَعَ ثُمَّ هَلَكَ لَا يَضْمَنُ
لِأَنَّهُ طَلَبَ مِنْهُ الدِّيْعَةَ فَقَدَّرَ عَنْ الْحَفِظِ ثُمَّ لَزِمَ وَرَجَعَ كَمَا كَانَ بَدْءًا أَيْدَاعَ * وَلَوْ قَالَ أَجَلِي إِلَى الْيَوْمِ وَدِيْعَتِي فَقَالَ أَفَعَمَلْتُ وَلَمْ
يَعْمَلْهُ إِلَيَّ الْيَوْمَ حَقِّي الْيَوْمَ وَهَلْكَ عَنْ يَدِهِ لَا يَضْمَنُ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى الْمُوْدَعِ جَلُّ الدِّيْعَةِ إِلَى صَاحِبِهَا * رَجُلٌ دَفَعَ إِلَى دَلَالٍ ثَوْبًا لِيَبْعَهُ
فَقَالَ الدَّلَالُ وَقَعَ مَنِي الثَّوْبِ وَضَاعَ وَلَا أَدْرِي كَيْفَ ضَاعَ قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْفَضْلِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى لَا يَضْمَنُ * وَلَوْ قَالَ نَسِيتُ
وَلَا أَدْرِي فِي أَيِّ خَالُوتٍ وَضَعْتُ يَكُونُ ضَامِنًا * رَجُلٌ أَوْ دَعَى عِنْدَ نَسَابَةِ جَارِيَةٍ فَتَاتَ الْمُسْتَوْدَعُ قَالَ النَّاطِقُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ رَأَوْهَا جَارِيَةً
بَعْدَ مَوْتِهَا لَضَمِنَ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَرَوْهَا جَارِيَةً بَعْدَ مَوْتِهَا فَقَالَ وَرِثَتُهُ قَدْ مَاتَتْ أَوْ رَأَوْهَا عَلَيْهِ فِي حَيَاتِهِ أَوْ هَرِمَتْ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُمْ لَأَنَّهُمْ يَدْفَعُونَ
الشَّهَانَ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَرَوَى ابْنُ رِسْتَمٍ عَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى رَجُلٌ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفًا لِيَشْتَرِيَ لَهُ وَيَبْيعَ كُلَّ شَهْرٍ بِأَرْبَعِينَ دِرَاهِمًا فَتَاتَ

الرجل ولا يدرى ما فعل وترك رقيقا يصير المال ديناقى مال الميت ولا يقبل قول الورثة ان أباهم قد ردها الى صاحبها * وكذلك رجل دفع أرضه من زراعة والبذر ثم حار من أحد هاتين المزارع وفي الأرض زرع قد حصد ولم ير به موته قال محمد رحمه الله تعالى قيمة الزرع يوم مات أو مثل الطعام الذي كان في يده يوم مات دين في مال الميت ولا يصدق الورثة ان أباهم قد ردها عليه الابينة * وذ كرى الجامع الكبير في ديب ما يقرب صاحب الودية بقبض بعض ما يؤيدها والله أعلم بالهواب * كتاب العارية * قال علماء نازحهم الله تعالى للمستعير ان يعير ما لا يتفاوت فيه الناس * وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك لان عبده الاعارة باحة والمباح له لا يملك الاباحة * وعندنا الاعارة تملك ولهذا القول لغیرہ لم يكتك منفعة هذه الدار شهر أو لم يقل شهر ايعرض كانت اعارة والمالك يملك التملك * ولو قال لغیره آجرتك هذه الدار شهر من (٣٨٢) غير شئ أو لم يقل شهر الاتكون اعارة * رجل استعار من رجل شيا فسكت المالك ذكر شمس

رجلا واهرا أذعيا بنا أو ابنة وقالاهم معروف النسب منا وهو في فلان بن فلان الغائب في بلدة كذا وهو يسترقه وأقام على ذلك بينة وطلبنا في ذلك كتابا فان القاضي يكتب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وإن كان يكتب في النسب الآن ههنا لا يكتب فالحاصل أنه إذا كان في دعوى البينة دعوى الاسترقاق لا يكتب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى إلا أن يدعي فيقول هو ابني غصبه فلان الغائب فانه يكتب في قولهم وفي الدار والعقار يكتب في قولهم سواء كانت الدار في البلد الذي فيه المدعي عليه أو في بلدة أخرى أو في بلدة القاضي الكاتب وإذا حضر من شهود الكتاب في الطريق أو بدا لهم الرجوع الى وطنهم أو أرادوا السفر الى بلدة أخرى فاشهدوا قوما على شهادتهم يجوز ذلك كما يجوز في غير كتاب القاضي وتفسير اشهادهم أن يقولوا هذا كتاب قاضي بلدة كذا فلان بن فلان الى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان في دعوى المدعي هذا على غائب هو فلان بن فلان قرأه علينا وختمه بحضورنا وأشهدنا عليه فاشهدوا أنتم على شهادتنا هذه وكذا لو أشهد هذه الشهود شهودا آخرنا لاشاورا بعوا عاشرنا وإن كان كثيرا كذا في فتاوى قاضيضان * العلوم الخمسة شرط جواز كتاب القاضي الى القاضي وهو أن يكون الكتاب من معلوم به في القاضي الكاتب الى معلوم به في القاضي المكتوب اليه في معلوم به في المدعي به معلوم به في المدعي على معلوم به في المدعي عليه أما القاضي الكاتب فينبغي أن يكون معلوما واعلامه انما يكون بكتابة اسم القاضي واسم أبيه واسم جده أو قبيلته فاذا لم يذكر اسم أبيه وجده لا يحصل التعريف بالاتفاق وإن ذكر اسم أبيه ولم يذكر اسم جده أو قبيلته فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحصل التعريف وإن كان مشهورا ككتبي بالاسم الذي كان مشهورا به وكذلك إذا كتب من أبي فلان إذا كان مشهورا بذلك الكنية كما في حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك إذا كتب من ابن فلان وهو مشهور به كان أبي ليلى رحمه الله تعالى يكتب به ولا يقبل شهادة الشهود على اسم القاضي ونسبه ما لم يكن مكتوبا في الكتاب وكذلك اعلام القاضي المكتوب اليه شرط وانما يصير معلوما بما يجب تعريفه من ذكر الاسم والنسب ولا يكتب بالشهادة على الاسم والنسب اذا لم يكن مكتوبا وكذلك اعلام المدعي عليه شرط ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحصل التعريف بذكر اسمه واسم أبيه بل يشترط مع ذلك ذكر البلد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ذكر البلد ليس بشرط وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وكان القاضي الامام أبو علي السعدي رحمه الله تعالى في الابتداء لا يشترط ذكر البلد ثم رجع في آخر عمره وكان يشترط وهو الصحيح وعليه الفتوى وأن لم يذكر اسم الجد ونسبه الى القبيلة فإن كان أدنى القبائل والانحاذ الذي يعرف بذلك فقد كفى بخلاف ويقوم مقام اسم الجد لوصول الاعلام به فانه قلما يتفق اثنان في أدنى الانحاذ في

الاثمة السرخسي رحمه الله تعالى أن الاعارة لا تثبت بالسكوت * رجل استعار من رجل دابة للعمل قال الشيخ الامام علي بن محمد البرزوي رحمه الله تعالى له أن يعير غسيرة للعمل لان الناس لا يتفاوتون في الحمل * رجل استعار من رجل دابة للركوب أو ثوب لللبس ولم يذكر المالك كان له أن يعير غيره للركوب ويعير غيره لللبس ويكون ذلك أيضا تعيينا للراكب واللبس فان ركب هو بنفسه ذلك أو لبس بعد ذلك قال الشيخ الامام علي بن محمد البرزوي رحمه الله تعالى اذا هلك يكون ضامنا * وذ كرى شمس الاثمة السرخسي والشيخ الامام المعروف بنحوه زاده رحمه الله تعالى انه لا يضمن وكذلك كل ما لا يتفاوت الناس في الاتفاق ان استعار مطلقا كان له أن يعير غيره * رجل استعار من

آخر دابة غدا الى الليل فأجابه بتم ثم استعار آخر غدا الى الليل فأجابه بتم فان الحق يكون للسابق منهما اسمها فان استعار معا فبى له ما جعيا * رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل فأجابه بتم فجاء المستعير غدا ولم يجد صاحب الثور فأخذ الثور من بيته واستعمله فعطب قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا * رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل فأجابه بتم ثم جاء ولم يجد المستعير صاحب الثور فأخذ الثور من امرأته واستعمله فعطب قالوا يكون ضامنا لان اعارة الدواب لا تكون الى النساء وانما هن ما كان من متاع البيت * رجل استقرض من آخر ثورا يعير غدا لبيته ليوافق غيره ثوره أيضا فلهك الثور في الاستعمال لا يكون ضامنا لان هذا اعارة وليس باستقراض الحيوان بل استقراض الحيوان أن يأخذ منه حيوانا ليستملكه وينتفع به ثم يرد عليه مثله فذلك فاسد وهو مضمون بالقيمة * رجل أرسل رجلا ليستعيره دابة من فلان الى الحيرة فجاء الرسول الى صاحب الدابة وقال ان فلانا يقول لك ان عرف دابته الى

المدينة فدفعها اليه فقامهم الرسول ودفعها الى المرسل ثم هذا المرسل أن يركبها الى المدينة وهو لا يعلم بما قال الرسول لصاحب الدابة فركبها الى المدينة فهلكت لا يضمن لان المعتبر اذن صاحب الدابة وهو اعار الى المدينة * ولا يقال بان المعير وان اذن بالركوب الى المدينة الا ان المستعير لم يعلم بذلك فلا يثبت الاذن كما لو اذن لعبده في التجاره ولم يسمع العبد الا ان يقول ان لم يعلم المرسل فقد سمع رسوله وسماع الرسول كسماع المرسل * وان ركبها الى الحيرة فغطت يكون ضامنا لان المعير لم ياذن للركوب الى الحيرة * واذ اضمن المستعير لا يرجع هو على الرسول لانه ضمن بفعل باشره لنفسه * **فصل فيما يضمن المستعير** * رجل استعار من اخو دابة ليحمل عليها مائة من من الخنطة ثمان المستعير بعث الدابة مع وكيله لحمل عليها مائة من من الخنطة له حمل الوكيل طعاما لنفسه مثل طعام الموكل ذكر في الشركة انه لا يكون ضامنا * رجل استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب (٣٨٣) الى مكان آخر بتلك المسافة

كان ضامنا * ولو أمسك الدابة في بيته ولم يذهب فهلكت الدابة كان ضامنا لانه اعارها لا يذهب لالا مسالك في البيت * ولو استعار من آخر ثورا ليكرب أرضه وعين الأرض فكرب أرضه أخرى فهلكت الثور في الاستعمال كان ضامنا لان الاراضي تتفاوت في الكراب فصح التعيين * صبي استعار من صبي آخر فاسا أو نحو ذلك فأعطاه وكان الفاس لغير الدافع فهلكت في يد الصبي المستعير قالوا ان كان النافع مائذونا لا يجب الضمان على المستعير وانما يجب على الدافع * وان كان الدافع محجورا فصاحب الفاس بالخيار يضمن أيهما شاء * رجل استعار من اخو دابة على أن يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكالولا وقتولا ما يحمل عليها ولا ما يعمل

اسمها واسم أبيهما وان نسبته الى أعلى الاخذ والقبائل بان قال غمي أو ما أشبهه لا يكتفي به وان نسبته الى بلده ولم ينسبه الى جده ولا الى قبيلته فقال كوفي أو مصري فذلك لا يكتفي له وان نسبته الى حرفته وصناعته ولم ينسبه الى القبيلة والجد لا يكتفي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا كانت صناعة يعرف بها الاحمال يكتفي وان ذكر اسم أبيه ولقبه وانه يعرف بذلك اللقب الاحمال فانه يكتفي وبدون ذلك لا يكتفي وان ذكر اسمه واسم جده ولم يذكر اسم أبيه لا يكتفي وان كتب من قاضي بلد كذا فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا فلان بن فلان فذلك يكتفي بلا خلاف عند بعض مشايخنا رحمه الله تعالى لان كونه قاضيا من أسباب التعريف فيستغنى به عن ذكر الجسد ولو كتب من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه كافي هذان قضاء المسلمين وحكامهم فذلك لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف وزفر رحمه الله تعالى توسع حين ابتلي بالقضاء ورأى أحوال الناس واستحسن في كثير من المسائل تسهيلات الامر على الناس من جعلتها هذه المسئلة كذا في المحيط * وعليه عمل الناس اليوم كذا في الخلاصة * وان كتب أن فلان على فلان السندی غلام فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا جاز لان تعريف المملوك بالنسبة الى المالك فاذا نسبته الى مالك معروف بالشهرة أو ذكر اسم المولى ونسبه الى أبيه وجده وألى قبيلته فقد تم تعريفه بذلك وان ذكر اسم العبد واسم المولى واسم أبي المولى ولم يذكر اسم جده المولى ولا قبيلته ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن ذلك لا يكتفي وذكر شيخ الاسلام أنه يكتفي لان التعريف يحصل بذكر ثلاثة أشياء كافي الحروف قد وجد بذكر ثلاثة أشياء وهي اسم العبد واسم المولى واسم أبي المولى وان ذكر اسم العبد واسم المولى ان لم ينسب المولى الى قبيلته الخاصة لا يكتفي وان نسبته الى قبيلته الخاصة فعلى قياس ما ذكره شمس الأئمة في المسئلة المتقدمة لا يكتفي وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام يكتفي وان كتب أن فلان على فلان وهو العبد السندی الحائك الذي في يد فلان بن فلان أو الساكن في دار فلان بن فلان لا يكتفي لان التعريف انما يقع بالنسبة اللازمة وذلك بالملك دون البدل انما عسى تكون بغير حق كذا في الذخيرة * ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه أو ليعلمهم به ان لم يقرأ الا شهادة بلا علم ثم يحتم بحضرتهم ويسلم اليهم ثلاثتهم وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لان من أصلهما أن علم الشهود بما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء بذلك وكذا حفظ ما في الكتاب من وقت التحمل الى وقت الاداء شرط عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخر اليس شيء من ذلك بشرط والشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وخاتمه وعنه أن الختم ليس بشرط أيضا

بها فذهب بها المستعير الى الحيرة أو أمسكها بالكوفة شهر يحمل عليها فغطت الدابة لا يضمن في شيء من ذلك لا طلاق الاعارة * وان استعار دابة يوم ما الى الليل ولم يسم ما يحمل عليها لا يضمن اذا هلك في اليوم وان أمسكها بعد اليوم فهلكت ذكر في الكتاب أنه يكون ضامنا واختلف فيه المشايخ رحمه الله تعالى * قال بعضهم انما يضمن اذا انتفع به في اليوم الثاني * وان أمسكها ولم ينتفع بها لا يضمن * وقال بعضهم هو ضامن على كل حال * واطلاق الكتاب دليل عليه وبه أخذ الشيخ الامام تميم الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لان الاذن بالقض موقت فبعد الوقت يكون مسكها مال الغير يفرأ منه * المستعير اذا قضى حاجته بالدابة المستعارة فردها مع عبده أو مع بعض من كان في عياله فهلكت لا يكون ضامنا * وكذا لو ردّها الى عبد صاحبها عبدي يقوم على الدابة * وقال الشيخ الامام الزاهد المعروف بنحوه رحمه الله تعالى على قياس هذا يجب أن يقال اذا رد الغاصب الدابة المغصوبة الى عبد صاحبها عبدي يقوم

على الدابة ويحفظها صرده * والعير أن يسترد امارية ويرجع فيها متى شاء كانت الاعارة مطلقة أو مؤقتة لانها غير لازمة * رجل استعار من آخر أرضا لبنى فيها أو بغرس فيها نخلا فأغارها صاحب الأرض بذلك ثم بدا له أن يأخذ الأرض كان له ذلك سواء كانت الاعارة مطلقة أو مؤقتة الى عشر سنين أو ما أشبه ذلك لانها غير لازمة * ثم اذا كانت الاعارة مطلقة فراجع المعير ليعرض للمستعير شيئا ويكون للمستعير غرسه وبنائه على قول ابن أبي ليلى والشافعي رحمه الله تعالى يضمن المعير قيمة البناء والغرس قيمتهما فائمة يوم الاسترداد * ولو كانت الاعارة مؤقتة بأن قال صاحب الأرض أعرتك هذه الأرض عشرين سنة لتغرس فيها أو تبنى فيها ثم رجع عن الاعارة قبل مضي الوقت كان ضامنا للمستعير قيمة البناء والغراس فائمة يوم الاسترداد عندئذ لا أن يشاء المستعير أن يرفع البناء والغراس ولا يضمنه القيمة فيكون له ذلك اذا كان قطع الاشجار (٣٨٤) ورفع البناء لا يضر بالأرض فان كان يضر ذلك كان لصاحب الأرض أن

يسهل في ذلك حين ابتلى بالقضاء وليس الخبز كالعائنة واختار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المكافى * ذكر الخصاص وعمل القضاء اليوم أنهم يسلون المكتوب الى المتدعي وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو اختيار القنوي على قول شمس الأئمة رحمه الله تعالى كذا في النهاية * واذا ثبت من مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى أن شهادة الشهود يجب في الكتاب بشرط ينبغي للقاضي الكتاب أن يدفع الى الشهود نسخة ما في الكتاب ليكون عندهم فتمكنهم الشهادة على ما في الكتاب قبل فتح الكتاب فما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى احتياط وما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى توسع ومن الشرائط عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى أن يكون الكتاب معنونا بأن يكتب هذا كتاب من فلان بن فلان القاضي الى فلان بن فلان القاضي حتى انه اذا لم يكتب فيه ذلك وانما كتب فيه عافانا الله واناك فالقاضي المكتوب اليه لا يقبله وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى العنوان ليس بشرط انما الشرط أن يشهد الشهود أن هذا كتاب القاضي فلان بن فلان اليك وختمه واذا ثبت أن العنوان شرط عندهما فنقول ان كان العنوان في الباطن وعلى الظاهر فالقاضي المكتوب اليه يعمل به وان كان العنوان في الباطن لا غير يعمل به وان كان على الظاهر لا غير فالقاضي المكتوب اليه لا يعمل به وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمه الله تعالى اكتبوا بعنوان الظاهر كذا في المحيط * ويكتب الاسماء والانساب في العناوين جميعا فان ترك ذلك في العنوان الباطن لا يصح وصورة العنوان الظاهر في زماننا أن يكتب قبل كتاب التسمية من جانب اليسار من فلان بن فلان قاضي بلد كذا وكذا ويكتب في جانب اليمين فوق كتاب التسمية بسم الله الملك الحق المين ونحو ذلك الى القاضي الامام فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم ادام الله توقيفه وتوفيقهم فان كتب الى قاضي بلد كذا ولم يكن في البلدة الا قاض واحد قال الشيخ الامام علي بن محمد البرزوي بصح ذلك وان كان في البلدة قاضيان لم يصح ثم يكتب على ظهر الكتاب من قبل اليسار على الصدر من فلان بن فلان بن فلان قاضي بلدة كذا ونواحيها ويكتب على الظهر من قبل اليمين بسم الله الملك الحق المين الى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم ادام الله توقيفه وتوفيقهم ثم يكتب بعد التسمية كتابي اطال الله تعالى بقاء فلان القاضي الى آخره كاهو الرسم في الكتاب ثم يكتب ما بعد ثم اذا كان القاضي يعرف المدعي بوجهه واهله ونسبه يكتب في كتابه حضري في مجلس قضائي في بلدة كذا وانما يقيم بها نافذ القضاء من فلان بن فلان كاهو الرسم فلان بن فلان القلائي وبذ كر حليته كذا في النهاية * والعصم أن قوله مجلس قضائي ليس بأمر لازم بل اذا كتب في مجلس الحكم في كورة كذا كفاه الا اذا كان بلدة فيها قاضيان

يملك البناء والغراس بالقيمة * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى للمستعير أن يرفع البناء والغراس ولا يضمن صاحب الأرض كالمو كانت الاعارة مطلقة * رجسئل قال لغيره ابن في ارضي هذه لنفسك على أن أتركها في يديك أبدا أو قال الى وقت كذا فان لم أتركها فأناضا من لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء في اذا آخر جهن من الأرض يضمن قيمة البناء والغرس ويكون جميع ذلك لصاحب الأرض * ولو أن رجلا أعار أرضا لغيره ما وقت لذلك وقتا أو لم يوقت فلما تقارب الحصاد أراد أن يخرج المستعير في القياس يكون له ذلك وفي الاشتحسان لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع لان المستعير يمكنه مبطلا في الزراعة فيترك الأرض في يده الى الحصاد

بالاجر وتصور الاعارة اجارة * ولو أن رجلا أعار أرضا لبنى فيها أو يغرس فيها أو يسكن ما بدله على اني أن أخرجتك كل فالبناء يكون له فلهذا اجارة فاسدة لانه شرط البناء لنفسه عند الاخراج فكان تعليق المنفعة تعليق كاي بعض فتكون اجارة بمنزلة ما لو قال لغيره وهبتك منك هذه الدار يا بني يكون بيعا وانما فسدت الاجارة لجهالة المدة * واذا مات المستعير أو المعير سطل الاعارة كاسطل الاجارة بموت أحدهما المتعاقدين * رجل استعار من رجل دابة عارية مؤقتة فلم يردّها على صاحبها بعد مضي الوقت حتى هلكت يضمن قيمتها لان رد العارية يكون على المستعير وموتة الرد تكون عليه وفي الوديعة تكون على صاحبها وفي الغاصب وفي الاجارة تكون على الاجير * رجل أعار دابة وسمى مكانا معلوما فاجاز زبها ثم ردها الى المكان المأذون فهلكت في يده كان ضامنا وفي الوديعة اذا ليس الوديعة حتى ضمن ثم خلع فهلكت في يده بعد ذلك برئ عن الضمان * رجل أعار شيئا بشرط أن يكون المستعير ضامنا لما

هناك في يده لم يصح هذا الضمان ولا يكون ضامنا عندنا * رجل قال لغيره أعزني دابة فنفقت فقال رب الدابة لا بل غصتها فان لم يكن ركبها
كلنا القول قول المقر ولا ضمان عليه وان كان قد ركبها لا يقبل قوله ويكون ضامنا لو حوسب الضمان وهو استعمال دابة الغير * وان قال
رب الدابة أبرتكها وقال لا بل أعزني كل القول قول الراكب مع عينه ولا ضمان عليه لانهم ما تصاد فاعلى أن الركب كان بائن للمالك
رجل استعار جارفا في الرستاق الى البلد فلما أتى البلد لم يتفق له الرجوع الى الرستاق فوضع الجارفي يدرج لينذهب به الى الرستاق ويسلم الى
صاحبه فهلك الجارفي الطريق قالوا ان كان شرط في الاعازة أن يركب المستعير بنفسه كان ضامنا بالدفع الى غيره * وان استعار مطلقا لا يكون
ضامنا لان في الاعازة المطلقة للمستعير أن يعير غيره سواء كانت الاعازة فيما يتجاوز الناس فيه في الانتفاع كركوب والبس أو لا يتفاوت
كسكنى الدار والجل * وان كانت الاعازة لتركيب المستعير بنفسه فمدفع الى غيره (٣٨٥) كان ضامنا لان في هذا الوجه ليس له أن
يعير غيره فلا يكون له أن

يدفع الى غيره وهذا على قول
من يقول ان المستعير لا يكفل
الايداع * ولو قال المستعير
لا تدفع الى غيرك كان ضامنا
على كل حال اذا دفع الى غيره
رجل استعار دابة ليسبع
بجنازة الى موضع كذا فلما
انتهى الى المقبرة دفعها الى
الإنسان ودخل ليصلي
فسرق الدابة قال محمد
رحمه الله تعالى لا يكون
ضامنا ورجل استعار سورا
للأذن فسرق السورين الاذن
لا يكون ضامنا لانه لم يترك
الحفظ فان لم ينسبه في الحائط
كل ضامنا * رجل استعار
دابة فنام في المقبرة ومقرودها
في يده فجاءه الإنسان فقطع
المقرود وذهب بالحابة لا بضن
المستعير لانه لم يترك الحفظ
ولو ان السارق فك المقرود
من يدوم ذهاب الدابة ولم يعلم
به المستعير كان ضامنا لانه
اذا نام على وجه يمكن فك
المقرود من يده وهو لا يعلم به

كل قاض على ناحية على حدة كذا في الملتقط وان كان القاضي لا يعرفه وهو يقول أنا فلان بن فلان يسأل
عنه البيهقي وكفى كتابه حضر رجل يزعم أنه فلان بن فلان ولم أعرفه فسألت عنه البيهقي ويزكر أسماء
الشهود وأسماءهم وحلائهم ونسبهم ان كتب ذلك كان أولى وان لم يذكر أسماءهم وأسماءهم واكتفى
بقوله شهود عدول عرفتهم بالعدالة أو سألت عنهم فعدلوا وعرفوا بالعدالة تجاز ذلك ثم يذكر بعد ذلك فشهدوا
أنه فلان بن فلان ويستقصى في تعريقه فان ذكر قبيلته مع ذلك كان أبلغ وان ترك ذلك لا يضركم يكتب
من غير خصم أحضره ولا نائب عن خصم حضر معه وادعى له دار في بلدة كذا في محله كذا حدودها
كذا في يدرجل يقال فلان بن فلان يعرف المدعى عليه على وجه التمام وان كان رجلا مشهورا لا يحتاج
الى هذا بل يكتب فادعى على فلان بن فلان ولا بد أن يذكر ادعى المدعى أنه غائب عن هذه البلدة مفسر قسفر
لان بين العلماء اختلافا في تقدير المسافة التي يجوز كتاب القاضي فيها وكثير من مشايخنا قالوا لا يجوز فيها
دون مسيرة السفر كافي الشهادة على الشهادة كذا في النهاية * كتاب القاضي الى القاضي فيمدون مسيرة
سفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لو كان بجبال لوغدا الى باب القاضي لا يمكنه
الرجوع الى منزله في يومه ذلك بقيل وعليه الفتوى كذا في السراجينة * ويكتب وقد ثبت غيبته عندي
بالينة العادلة ليعلم القاضي المكتوب اليه أن كتابة الكتاب كانت بشرائطه ثم يكتب وانه اليوم مقیم
بكونه كذا كذا في الملتقط * ثم يكتب وهو جاحد لدعوى المدعى هذا وشهوده على صحة دعواه ههنا
ويتغذر عليه الجمع يشهرون بينهم فسألني الاستماع الى شهادتهم (١) لا ملئت بما صرح عندي من شهادتهم الى
القاضي فلان فأجبت عليه فأحضرهم وهم فلان بن فلان يكتب اسم كل واحد ونسبه وقبيلته وتجارتها
ان كان تاجر أو مسكنه ونصلاه ومحله ثم يقرأ التعريف فشهد كل واحد من هؤلاء الشهود بدعوى
المدعى ههنا والاستشهاد منهم شهادة مستقيمة متفقة اللفظ والمعنى هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى
قالوا ينبغي أن لا يكتب في هذا القدر بل يفسر الشهادة وينتهي بكتب أما الاول فشهد بكذا وفسر
شهادته ويصحها فان كان المدعى به عقارا يذكر موضعه وحدوده الأربعة وان كان غلاما يذكر اسم العبد
وبطليته وصفته وحقه واسم المولى واسم أبيه واسم جده وكذلك في الذين يذكر جنسه وقدره وصفته كما
هو المعروف فيكتب شهد أن فلان المدعى هذا على فلان بن فلان هذا الذي ذكر اسمه ونسبه في
هذا الكتاب في دعوى المدعى هذا وكذا يذكر جنس الدين ونوعه وصفته وجنح ما ذكرنا في الدعوى ثم

(١) قوله لا ملئت كذا في جميع النسخ الحاضرة والذى في المحيط لا يكتب وهو أظهر اهـ معصية

(٤٩ - قبلوى ثالث) يكون مضيعا قبل هذا اذا نام مضيعا فان نام جالسا لا يضمن على كل حال لانه لو نام جالسا لم يكن المقود في يده
ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فلهنا أولى رجل استعار جارفا الى الطاحونة فادخله المربط الذي يكون ثمة وجعل على الباب خشبا حتى لا
يخرج الجار فسرقة الجار لا يضمن لان ذلك حفظ وليس بتضييع * ولو استعار بقرار واستعمله ثم تركه في المسرح للرعي فضاع ان علم أن صاحبه
يرضى بكون البقر في المسرح وحده لا يضمن وان لم يعلم بذلك ضمن * رجل استعار من آخر ثورا فأفاده ثورا يساوي خسين فجمع المستعير بين هذا
الثور وبين ثور له يساوي مائة وقرنه مائة فطرب المستعار قالوا اذا فعل مثل ما يفعله الناس لا يضمن والا يكون ضامنا لانه اذا فعل ما لا يفعله الناس
لا يكون المعير راضيا رجلا يسكن في بيت واحد كل واحد منهما يسكن في زاوية منه فاستعار أحدهما من صاحبه شيئا ثم طلب العارية
فقال المستعير قد كنت وضعت في الطاق الذي يكون في زاوية كان البيت في أيديهم ما لا يكون المستعير اذا ولا مضيعا فلا يكون ضامنا

صاحب الثور فاختار الثور من بيته واستعمله فهلك قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن لانه ثمة اخذ الثور من بيته غدا وكان صاحب الثور جابه بنم غدا وهما قال صاحب الثور اعطيك غدا ووعده لانه الاعطاء وما اعاره * رجل رهن عند رجل خاتما وقال للرجل من يقطع فقطع فهلك الخاتم عنده لانه يملك بالدين ويكون الدين على حاله لانه صار عارية * ولو انه قطع ثم اخرج الخاتم من اصبعه ثم هلك المالك بالدين لانه عاد رهنه قالوا هـ اذا امره ان يقطع في خنصره * وان امره ان يقطع في السبابة فهلك حاله الختم يملك بالدين لان هذا امر بالحفظ لا بالاستقاع به فلا يخرج من ان يكون رهنه * ولو امره ان يقطع به في الخنصر ويجعل الفص من جانب الكف فجعل الفص من الخارج على ظهر الاصبع كان اعارة وهو مالوا امره بان يقطع به في الخنصر ولم يأمره ان يجعل الفص في جانب الكف سواء ويكون اعارة هو الصحيح * رجل قال لغيره من غير ان يستعير وخذ عبيدي هذا واستخدمه يكون ذلك وديعة ويكون طعام (٣٨٧) العبد على مولاه * ولو استأجر رجل

من رجل عبد افطعام العبد يكون على المستعير لان نفقة المستعير تكون على المستعير * رجل استقدم محبرة رجل بغير اذنه قال الفقيه عبد الله ابو بكر البلخي رحمه الله تعالى رأيت عبدان المروزي قال رأيت عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى يستقدم من محبرة غيره ولا يستأذنه * وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى ان رجلا استأذنه ان يستقدم من محبرة غيره فقال ما هذا الورع البادر * وعن سفیان الثوري رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا فقال هو مال غيره فليستأذنه * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان استأذنه نفس وان لم يستأذنه ولكنه يعلم أنه يريد أن يستقدم محبرة فان لم يأذن ولم يسم فلا بأس ولو أنه استقدمه من غير أن يتكلم ولا أشار إليه بشئ فلا أحب له ذلك الا أن يكون بينهما انبساط فلا بأس به * رجل

اليه أن يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه بطلبه ولا ينبغي له أن يقبل البيعة على أنه كآب القاضي الا ومعه خصمه ثم اذا جع بينهم فالمدعي يدعي حقه عليه فليسأل القاضي المدعي عليه عن دعواه فان أقر بها ألزمه القاضي ذلك باقراره ووقع الاستغناء عن الكتاب وان جحد دعواه حتى احتاج المدعي الى اقامة الحجة يعرض الكتاب على القاضي فاذا عرض القاضي يقول له ما هذا فيقول كآب القاضي فلان فيقول له القاضي هات البيعة على أن هذا كآب ذلك القاضي كذا في المحيط * فلو قبل الكتاب من غير حاضرة خصمه جاز ولو سمع البيعة على أن هذا كتاب القاضي من غير حاضرة خصمه لا يجوز فحضر الخصم شرط قبول البيعة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب وقول محمد رحمه الله تعالى في الشروط وان قبل ذلك وليس معه خصم جاز أراد به قبول الكتاب لا قبول البيعة على الكتاب كذا في الملقط * فاذا شهد الشهود أنه كتاب القاضي فلان بن فلان اليك وهو محتوم بخاتمه فينشد يقبل الكتاب ويقول هل قرأ عليكم وهل ختم بحضوركم فان قالوا لا أو قرأ علينا ولم يحضر تينا أو على العكس لا يأخذ الكتاب وان قالوا نعم قرأ علينا وختم بحضورتنا أو شهدنا بفتح الكتاب ولا يكتفي بقولهم ختم عندنا أو عشهدنا كذا في النهاية * لو شهدوا أنه كتاب القاضي وخاتمه ولم يشهدوا بما فيه لم تقبل هذه الشهادة عندهما * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل كذا في محيط السرخسي * واذا فسخ الكتاب يتقرر في الكتاب فان كانت شهادتهم مخالفة لما في الكتاب رده وان كانت موافقة ان كان القاضي الكتاب كتب في كتابه عدالة الشهود وأعرفهم القاضي المكتوب اليه بالعدالة يقضى على الخصم بالحق وان لم يكن كذلك سأل القاضي عن عدالة الشهود فان عذروا قضى بشهادتهم كذا في النهاية * والاولى أن يكون الفسخ بحضور الخصم وان فسخ بغير محضر منه جاز كذا في المحيط * ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة لفتح حيث قال فاذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه البنا في مجلس حكمه الى أن قال فتحه القاضي فلم يقبل فاذا شهدوا وعذروا فعلم به ذلك أنه لم يشترط العدالة للفتح والصحيح أنه يقض الكتاب بعد ثبوت العدالة لكن هذا الذي اختاره بأنه يقض الكتاب بعد ثبوت العدالة موافق لرواية شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ومخالف لما اختاره في المعنى حيث قال فيه وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن القاضي لا يفتح الكتاب قبل ظهور عدالة الشهود ثم قال ما قاله محمد رحمه الله تعالى أصح أي تجوز الفسخ عند شهادة الشهود مطلقا بهذا كتاب القاضي وختمه من غير تعرض لعدالة الشهود كذا في النهاية * ذكر ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى أن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا جاء بكتاب في حق ينبغي للقاضي أن يحضر المدعي عليه فاذا حضر سأل الذي جاء بالكتاب أهو هذا الذي تدعى عليه فان قال نعم سأل بعد ذلك أو قيل أنت

دفع الى رجل سكر البثرة في عرس قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ليس له أن يجبس لنفسه شيئا ولا أن يدفع الى غيره لبثرة فان تهره كما امره ليس له أن يلتقط منه * وهو كالودفع الى رجل درهمين ليقرقه على الفقراء ليس له أن يأخذ منه لنفسه وان كان فقرا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا هو القياس ولكن لا تأخذ به لان النثر لا باحة وباء الا باحة على السهولة لاعلى الاستقصاء فلما امره أن يثره صار كأنه أباح له أن يلتقطه وان يجبس لنفسه مقدارا ما يجبسه الناس * رجل قال لغيره جعلت لك في حل في ساعة أو قال جعلت لك في حل في الدنيا قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يصير في حل في الدارين ولو قال لا لأصحبك ولا أطالبك ليس هذا بشئ وحقه على ساه * رجل بنى في دار لعارية سائطا بالرفص واستأجر الأجر بعشرين درهما للبناء ثم أراد أن يسترد المأرور كان بناء من تراب صاحب الدار والحائط قيمة مادام قائما واذا هدم لم يكن للتراب قيمة فاذا أراد المعير أن يسترد الدار فقال له المستعير ردي على نفقتي في هذا الحائط والا أهدمه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ليس

قول علمائنا رحمهم الله تعالى خصوصاً في زماننا سواء كانت اللقطة دراهم أو دنانير أو عروضا أو شاة أو جارا أو بطلا أو فرسا أو ابلا وقال الشافعي رحمه الله تعالى في البغل والجار والفرس والابل التركة أفضل * وهذا إذا كان في الصرمان وإن كان في القرية فتركه الله أبغض * وإذا رفع اللقطة يعرفها فبقول التمسك لقطه أو وجدت ضالة أو عهدي شيء فمن سخطه يطلبه ولو على * واختلفت الروايات في مدة التعريف قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب يعرفها حولا ولم يفصل بين ما إذا كانت اللقطة قليلة أو كثيرة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية في مائة درهم أو مائة درهم يعرفها يعرفها حولا * وإن كانت أقل من مائة درهم عشر دراهم فما فوقها يعرفها شهرا * وإن كانت أقل من عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام * وعنه في رواية أن كانت عشرة فما فوقها يعرفها حولا * وإن كانت أقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى * وقال بعضهم إلى خمسة يحفظها وما واحد ومن (٣٨٩) الخمسة إلى العشرة يحفظها أياما وفي

عشر قال حسين يحفظها بجمعة وفي الخمسين إلى مائة يعرفها شهرا وفي المائة إلى المائتين يحفظها ستة أشهر * وفي المائتين إلى ألف أو أكثر يحفظها حولا وقال بعضهم في الدرهم الواحد يحفظ ثلاثة أيام * وفي المائتين فصاعدا يحفظ يوما يعرفه * وإن كانت دون ذلك ينظر عنقو يسرقه يتصدق به * وقال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي عيسى السرخسي رحمه الله تعالى ليس في هذا تقدير لازم بل يقتض ذلك إلى رأى الملتقط يعرف إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك * فبعد ذلك في القليل إن جاء صاحبها دفعها إليه * وإن لم يجي فهو بالخيار إن شاء أمسكها حتى يجي صاحبها وإن شاء تصدق بها * فإن تصدق بها صاحبها كان صاحبها

ذكر الفقيه أبو بكر الرازي والشيخ الامام شمس الأئمة الحافظي أن قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعا لأن هذا مما يتلى به النام كذا في النخبة * والصحيح أنه قول الكل في الكبرى أمر أو كذا غائبا وأشهدت شهودا بذلك فشهدوا بين يدي قاضي بلدة بالكاتب إلى قاضي بلدة الوكيل ليحكم بالوكالة تقبل هذه الشهادة كذا في التتارخانية * وإن كان المدعي يدعي دارا بالزنا فالقاضي الكاتب يكتب في كتابه وذر أن فلان بن فلان بن فلان مات ثم يكتب وزير لدارا بالكوفة في بني فلان بن فلان إلى آخر ما ذكرنا وكانت هذه الدار ملكا أو حقا فلان بن فلان وفي يده وتحت تصرفه إلى أن توفي وخلف فلانا لأورث له غيره وترك هذه الدار لأحمد وبقية ماله ولا ينبغي أن يكتب في كذا المدعي لأعلم له وأورث غيره ثم ذكرنا أن فلان المدعي بفلان وفلان فشهدا أن فلان بن فلان قد توفي إلى آخر ما ذكرنا وإذا وقعت الدعوى في العقار وطلب المدعي من القاضي أن يكتب إليه بذلك كتابا فذاعلى وجهين أما أن يكون العقار في بلدة المدعي ويكون المدعي عليه في بلدة أخرى أو أن يكون العقار في بلدة التي فيها المدعي وأنه على وجهين أما أن يكون في بلدة التي فيها المدعي عليه أو يكون في بلدة أخرى غير البلد الذي فيه المدعي عليه وفي الوحيه كلها القاضي يكتب له بذلك كتابا بالان العبرة في هذه الغيبة للمدعي عليه فبعد ذلك أن كان العقار في البلد الذي فيه المدعي عليه ووصل الكتاب إلى المكتوب إليه فالمكتوب إليه يعلم به بشرائطه على ما بينا ويحكم به للمدعي وأمر المحكوم عليه بتسليمه إلى المدعي وإن امتنع المدعي عليه من التسليم فالقاضي يسلم نفسه لأن العقار في ولايته فيقدر على تسليمه وإن كان العقار في البلد الذي فيه المدعي فالقاضي المكتوب إليه بالخيار أن شاء يعث المدعي عليه أو وكيله مع المدعي إلى القاضي الكاتب حتى يقضى له عليه يسلم العقار وإن شاء يحكم به لوجوبه عليه ويسجل له وكتبه القاضي قضية العقار ليكون في يده وأشهد على ذلك ولكن لم يسلم العقار لأن العقار ليس في ولايته ولا يقدر على التسليم ثم إذا أورد المدعي قضية القاضي المكتوب إليه إلى القاضي الكاتب وأقام ينقل على قضائه فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه البينة لأنه يحتاج إلى تنفيذ ذلك القضاء وتنفيذ القضاء بمنزلة القضاء فلا يجوز على الغائب ولكن ينبغي للقاضي المكتوب إليه أنه إذا قضى للمدعي ومجمل به بأمر المدعي عليه أن يعث مع المدعي أميناً يسلم الدار إلى المدعي فإن أبي ذلك كتب المكتوب إليه إلى الكاتب كتابا ويحكم كيفية كتابه الذي وصل إليه ويجتبه بجميع ما جرى بين المدعي وبين المدعي عليه بحضور المدعي ويحكم عليه بالعقار وأمر ما به أن يعث معه أحد يسلم العقار إليه وامتناعه عن ذلك ثم يكتب بذلك وسأني المدعي الكتاب إليك وأعلمك بحكمي له على فلان بذلك ليسم إليه هذا العقار فاعمل في ذلك بحك الله وإيانا

بالحيار إن شاء أجاز الصدقة ويكون الثواب * وإن لم يجز الصدقة فإن كانت اللقطة فاعمل في يد الفقير يأخذها من الفقير * وإن لم تكن فاعمل كأنه الخيار إن شاء ضمن الفقير وإن شاء ضمن الملتقط وإيهما ضمن لا يرجع على صاحبه شيء * فإن ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاستيفاء يكون الثواب وإن أراد الملتقط صرف اللقطة إلى نفسه فهو على وجهين * أن كانت اللقطة شيئا لا يطلب صاحبها كالنوى وقشور الرمان فهو على وجهين * أن وجدها الملتقط غير محقة كأنه أن يتفع بها * وإن أراد صاحبها أن يأخذها من الملتقط بعد ما جعها كأنه أن يأخذها لانه وجد عين ماله * وإن كان الملتقط وجدها محقة ليس له أن يتفع بها قبل التعريف لأن الظاهر أنها سقطت من صاحبها ولم يلقها * ولو كانت اللقطة شيئا يطلب صاحبها فأراد الملتقط أن يصرفها إلى نفسه بعد ما عرفها مدة التعريف فهو على وجهين * أن كان الملتقط غنيا لا يحل له ذلك عنه ناسوا فعمل ذلك بأمر القاضي أو بغير أمره * وإن كان الملتقط فقيرا أن أن

له القاضي بأن ينفقه على نفسه يجعل له أن ينفق ولا يحل بغير أمر القاضي عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى * * مال بشرحه الله تعالى
يجل * فان كانت اللقطة شياً أنامضى عليها يوم أو يومان يفسد فان كان قليلاً نحو حب العنب ومثلها باكلها من ساعتها غنياً كان أو
فقيراً وان كان كثيراً يبيعها بأمر القاضي ويحفظ منها * وان كانت اللقطة مما يحتاج إلى النفقة ان كان شياً يمكن اجارته يؤجره بأمر
القاضي وينفق عليها من الاجر * وان كان مما لا يمكن اجارتها يبيعها بأمر القاضي وينفق عليها من الثمن فان أنفق عليها من مال نفسه
فان فعل ذلك بأمر القاضي يرجع على صاحبه وبغير أمر القاضي لا يرجع * وينبغي للثقة أن يشهد عند رفع اللقطة أنه يدفعها إلى صاحبها
فان أشهد كانت اللقطة أمانة في يده وان لم يشهد كان غاصباً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى هي أمانة على كل حال اذا لم يكن (٣٩٠) من قصده الحفظ لنفسه ولا يضمن الملتقط الا بالتعدي عليها أو بالنقص عند الطلب هذا

يحق الله عليك وسلم العقار المحدود في الكتاب إلى المدعي فلان بن فلان موصل كتابي هذا إليك فاذا وصل
هذا الكتاب إلى القاضي الكاتب سلم العقار إلى المدعي وأخبره من يد المدعي عليه وان كان العقار في بلد
آخر غير البلد الذي فيه المدعي عليه فالقاضي المكتوب إليه بالخيار ان شاء بعث المدعي عليه أو وكيله مع
المدعي إلى قاضي البلد الذي فيه العقار يكتب إليه كتاباً حتى يقضى للدعي بالعقار بحضرة المدعي عليه
وان شاء حكم به للدعي وجعل له ولكن لا يسلم العقار إليه واذا أراد القاضي أن يكتب في العبد الا بقبول
أبي يوسف رحمه الله تعالى كيف يكتب صورته اذا كان رجل بخاري عبد أبقى إلى سرقند فأخذ من رجل
سمرقندي فأخبر به المولى وليس للمولى شئ من سمرقند انما الشهود بخاري وطلب المولى من قاضي بخاري
أن يكتب بما شهد به شهوده عنده فالقاضي يجيبه إلى ذلك ويكتب له كتاباً إلى قاضي سمرقند على ما بينا
في الدون غير أنه يكتب شهد عندي فلان وفلان أن العبد السندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته
كذا وكذا في المحيط * وسنه كذا وقيته كذا كذا في النهاية * ملك فلان المدعي هذا وقد أبقى إلى سمرقند
واليوم في يده فلان سمرقند بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين سمرقنديين شخصان إلى سمرقند ويعلم ما مافي
الكتاب حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه فاذا انتهى هذا الكتاب إلى قاضي سمرقند
يحضر العبد مع الذي في يده حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه حتى يقبل شهادتهما
بالاجماع فاذا قبل القاضي شهادتهما وثبتت عدالتهما عنده ففتح الكتاب فان وجد عليه العبد المذكور
مخالفة لما شهد به الشهود عند القاضي الكاتب رد هذا الكتاب اذ ظهر أن هذا العبد غير المشهود به
في الكتاب وان كانت موافقة قبل الكتاب ودفع العبد إلى المدعي من غير أن يقضى له بالعبد يأخذ
كفيه الامن المدعي بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتماً من رصاص حتى لا يتعرض له أحد في الطريق
أنه سرق ويكتب كتاباً إلى قاضي بخاري بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى مافي الكتاب
فاذا وصل الكتاب إلى قاضي بخاري وشهد الشهود أن هذا كتاب قاضي سمرقند وخاتمه أمر المدعي أن
يحضر شهوده الذين شهدوا عنده أول مرة فيشهدون بحضرة العبد أنه ملك هذا المدعي فاذا شهدوا بذلك
ما ناصع قاضي بخاري اختلفت الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ذكر في بعض الروايات أن قاضي
بخاري لا يقضى للدعي بالعبد ولكن يكتب كتاباً آخر إلى قاضي سمرقند ويكتب فيه ما جرى عنده
ويشهد شاهدين على كتابه وخاتمه وما فيه ويبعث بالعبد معه سمرقند حتى يقضى له قاضي سمرقند
بالعبد بحضرة المدعي عليه فاذا وصل الكتاب إلى قاضي سمرقند وشهد الشاهدان عنده بالكتاب وانتم
دعاني الكتاب وظهرت عدالة الشاهدين قضى للدعي بالعبد بحضرة المدعي عليه وأبرأ كفيل المدعي وقال

اذا أمكنه أن يشهد * فان
لم يجد أحداً يشهده عند
الرفع أو خاف أنه لو أشهد
عند الرفع يأخذ منه ظالم
فترك الشهاد لا يكون
ضامناً وان وجد من يشهده
فلم يشهده حتى جاوزه ضمن
لأنه ترك الشهاد مع القدرة
عليه * رجل رفع لقطة
وأشهد فامر رجل وأدى
أنه له وذكر وزنها وكيلها
وعندها وكل علامة كانت
لها فاصاب جميع ذلك فلم
يدفع اليه الملتقط وطلب
البينة عندها لا يجبر الملتقط
على الدفع اليه * وعلى قول
مالك رحمه الله تعالى يجبر
على الدفع إلى الخليل * فلو
دفعها اليه بالملحة ثم جاء آخر
فأقام البينة أنها له فان
كانت اللقطة قائمة في يده لا أول
يأخذها صاحبها منه اذا
قدروا شئ على الاتخاذ وان
كانت هالكة أو لم يقدر على
أخذها فصاحبها بالخيار ان
شأه من الاتخاذ وان شاء

ضمن الدافع * وذكر في الكتاب ان كان الملتقط دفع بقضاء القاضي لاضمان عليه وان كان الدفع بغير قضاء
ضمن * رجل مات في البادية كان له رفيقه أن يبيع متاعه وجاره ويجعل له ذلك إلى أهله * غنم أو بقر يجتمع في مكان ويجتمع من
بعرها أو خنثاهم في ذلك المكان فجاء انسان ورفع ذلك قالوا ان كان أرباب الغنم هي المراض ليستمع بعرها أو خنثاؤها وشعروا في ذلك
فكل ذلك يكون لهم ولا يجوز لغيرهم أن يرفعوا ذلك * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا اجتمع سرقين الدابة في الخان وترك
صاحب الدابة ونهب فان ذلك يكون لمن أخذها الا لصاحب الخان * حطب وجد في المناه ان لم يكن له قيمة فهو حلال لمن أخذه * وان
كانت له قيمة يكون لقطه وسكها للقطه يكون معلوماً * التفاح والكثير اذا كان في نهر جار قالوا يجوز لأخذهم وان كثر لان هذا
مما يفسد لو ترك * ولو وجد جوزة ثم أخرى ثم أخرى حتى بلغ عشرة أو أخذوا لقيمة فان وجد الكل في موضع واحد فهي لقطة لان لها قيمة

* وان وجدها في مواضع متفرقة فكما وافيه * والصحيح أنها بمنزلة اللفظة * بخلاف النواة اذا وجدها متفرقة ويكون لها قيمة فانها يجوز أخذها لان النواة مما يرمى عادة فيصير بمنزلة المباح ولا كذلك الجوز حتى لو وجد الجوز تحت الاشجار ويتركها صاحبها فانها تكون بمنزلة النواة * رجل مر في أيام الصيف بشمار ساقطة تحت الاشجار قالوا ان كان ذلك في المصر لا يسعه أن يتناول شيئا منها الا أن يعلم أن صاحبها أباح ذلك نصا أو دلالة لان في المصر لا يكون مباح ذلك عادة * وان كان في الحائط فان كانت الثمار ممتلئة ولا تنفسد كالجوز واللوز لا يسعه أن يأخذها ما لم يعلم بالاذن * وان كانت الثمار مما لا تبقى اختلافه وافيه * قال بعضهم لا يسعه أن يأخذها ما لم يعلم أن صاحبها أباح ذلك * وقال بعضهم لا بأس به اذا لم يعلم النهي صريحا أو دلالة أو عادة وعليه الاعتماد * وان كان ذلك في الراسيات التي يقال لها يراسته فان كان ذلك من الثمار التي تبقى لا يصح أن يأخذها الا أن يعلم بالاذن * وان كان من الثمار التي لا تبقى (٣٩١) انفقوا على أنه يسعه أن يأخذها ما لم يعلم النهي * هذا في الثمار الساقطة

تحت الاشجار * وان كانت على الاشجار فلا فضل أن لا يأخذ في موضع ما لم يؤذن له الا أن يكون ذلك في موضع كثير الثمار يعلم أنهم لا يشعرون في ذلك فیسعه أن يأكل ولا يسعه أن يجعل * واذا وجد في الطريق أوراق شجرة تنفع به فحسب ورق التوت ونحوه مما يربى به دود القز فان كان كثيرا له قيمة ليس له أن يأخذها وأن أخذ كان ضامنا * وان كان ورقا لا ينفع به كان له أن يأخذ المزراع اذا التقط السنابل بعد ما حصد الزرع وجمعها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون ذلك له خاصة لانه لو لم يلقطها المزراع لا يلقطها صاحب الارض وانما يلقطها الفقراء فهو بمنزلة الثوب الخلق اذا رماه صاحبها أو النواة وعتة أن رفعها الراعي كان هو أولى وان لم يرفع كان غيره أن يرفع

في رواية أخرى ان قاضي بخاري يقضي بالعبد للمدعي ويكتب الى قاضي سمرقند حتى يرى كفيلا المدعي وعلى الرواية التي جوز أبو يوسف رحمه الله تعالى كتاب القاضي في الاماها صورته ماذ كرنا في العبد غير أن المدعي اذا لم يكن ثقة مأمونا فالقاضي المكتوب اليه لا يدفعه اليه ولكن يأمر المدعي حتى يجي برجل ثقة مأمون في دينه وعقله يعث بهم معه لان الاحتياط في باب الفروج واجب كذا في المحيط * اذا مات القاضي الكاتب قبل أن يصل الكتاب الى المكتوب اليه فالمكتوب اليه لا يعمل بهذا الكتاب عندنا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الاماها يعمل به وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى ولوقبله مع هذا وقضى به ثم رفع الى قاض آخر أمضاه لان قضاءه مصادف الاجتهاد وكذلك الجواب فيما اذا مات بعد وصول الكتاب اليه قبل القراءة وأما اذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة فان المكتوب اليه يعمل به هكذا ذكر في ظاهر الرواية والصحيح ماذ ذكر في ظاهر الرواية وان عزل القاضي الكاتب فالجواب فيه كالجواب فيما اذا مات كذا في الذخيرة * لو لم يبق القاضي الكاتب أهلا للقضاء قبل وصول الكتاب اليه لا يقبله كذا في الكافي * وأما اذا مات المكتوب اليه أو عزل واستعمل مكانه قاض آخر فوصل الكتاب الى الذي استعمل فهل يعمل به ينظر ان كان في الكتاب والى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين يعمل به وان لم يكن في الكتاب والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عندنا قال في كتاب الحوالة واذا جاء الرجل بكتاب القاضي الى قاض آخر فلم يجد خصمه فمسأل الطالب القاضي المكتوب اليه أن يكتب له الى قاض آخر عما أتاه من القاضي الاول فعلى اذا ثبت ذلك عنده وشرائط الثبوت ماذ كرنا وهذا لان شهادة الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب صارت منقولة الى المكتوب اليه حكم فيعتبر عا لوشهدوا عنده حقيقة ولو شهدوا عنده حقيقة وطلب المدعي من القاضي أن يكتب له كتابا الى قاضي البلد الذي خصمه هناك ليس أنه يكتب له كتابا كذا هنا الا أن القاضي المكتوب اليه انما يكتب بقدر ما ثبت عنده والثابت عنده كتاب القاضي الاول بالحق على الغائب لان نفسه الحق فيكتب وينسخ كتاب القاضي الاول لانه هو أصل الحق وان شاء حكمه ذلك في كتابه وكذلك ان كان المدعي قال للقاضي الاول اني لأجحد من الشهود من بعضي الى بلد الخصم فكتب الى قاضي بلد كذا ليكتب ذلك القاضي الى قاضي بلد الخصم أجابه القاضي الى ذلك ولو كان المدعي قال للقاضي الاول كتب الى قاضي مروا الى قاضي نيسابور حتى أذهب الى مرو فان وجدت خصمي عمة والاذهبت الى قاضي نيسابور فليقول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يجيبه الى ذلك وعند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يكتب على هذا الوجه فان رجع الطالب الى القاضي الكاتب الاول وقال كتب الى قاضي بلدة أخرى لاني لم أجده خصمي في تلك البلدة فانه لا يكتب له في ذلك

* مبطخة بقي فيها شيء من البطاطين فانتبهها الناس قال الققيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى اذا تركها صاحبها يأخذ من شاء فلا بأس به * كما لو رفع الزرع وترك في الارض سنابل ليلتقطها الناس * رجل سيب دابته فأخذها غيره وأصلحها قال الناطي رحمه الله تعالى ان كان المالك قال عند التسليم جعلت لمن يرغب فيها لم يكن لصاحبها أن يأخذها لانه أباح التملك * وان لم يكن قال ذلك كان له ان يستردّها لانه لم يبيع التملك * وكذا الرجل اذا أرسل صيده فهو بمنزلة الدابة التي سبها * وان اختلف الاخذ والصاحب فقال لا أخذ لصاحبها قد قلت عند التسليم هي لمن أخذها أو أنكر صاحبها ذلك القول كان القول قول صاحبها مع الذين لا يبيحون لأحد التملك * ولو سيب دابته فأخذها انسان وأصلحها ولم يقل صاحبها عند التسليم هي لمن أخذها كان لصاحبها أن يأخذ * وان قال صاحبها عند التسليم من شاء فليأخذها فان لم يقل ذلك لقوم معاوين قالوا كان لصاحبها أن يأخذ ولا يملكها الا أخذ * وان قال ذلك لقوم معاوين فهي لمن أخذها استحسننا * ونظير هذا

فهو على هذا الخلاف * ولو
عاد الى الاصـبعه قبل أن
ينتبه من تلك التومـة برئ
عن الضمان في قولهم
* ومـها اذا كانت اللقـطة
توباً فإليه ثم نزع وأعاد
الى مكانه فهو على هذا
الخلاف * وهذا اذا لبس كما
يلبس ذلك الثوب عادة * فأما
اذا كان قميصاً فوضعه على
عاتقه ثم أعاده الى مكانه
لا يكون ضامناً لانه حفظ
وليس باستعمال * وكذا
الاختلاف في الخاتم فيما
اذا لبسه في الخنصر يستوي
فيه اليمنى واليسرى * أما
اذا لبسه في اصبع أخرى
ثم أعاده الى مكانه لا يكون
ضامناً في قولهم * وان لبسه
في خنصره على خاتم فإن كان
الرجل معروفاً يتختم بخاتمين
فهو على هذا الخلاف والا
فلا يكون ضامناً في قولهم
اذا أعاده الى مكانه قبل
التحول ومنها اذا تقلد سيف

حتى يرد عليه ذلك الكتاب فاذا رد الا ان يكتب ولو ان القاضي الكاتب اراد ان يكتب له ثانيا قبل رد ذلك الكتاب اليه مع انه ليس له ذلك ينبغي ان يبين في الكتاب انه قد كتب له مرة الى قاضي بلدة كذا بهذه النسخة ليزول به الالتباس كذا في النسخة واذا كتب القاضي لرجل يدعي ديناً على غائب كتابا وختم الكتاب ثم جاء المدعي وقال فقدت الكتاب والنسخ كتابا آخر فان كان القاضي يثمه لا يكتب كتابا آخر وان كان لم يثمه كتب لكن يذكرفي الكتاب الثاني اني كتبت اليك في هذه الحادثة كتابا في تاريخ كذا ثم جاني فقال فقدت ذلك الكتاب فطلب مني وكتب هذا الكتاب ويذكر التاريخ كي لا يأخذ الحق مرتين بكتابين ولو قال المدعي بعدما كتب له كتابا ان المدعي عليه ما انتقل من تلك البلدة الى بلدة اخرى فاكتمل كتابا الى قاضي تلك البلدة يكتب ويذكر في كتابه كنت كتبت له الى قاضي بلدة كذا في هذه الحادثة كتابا آخر ثم قال ان المدعي عليه انتقل من تلك البلدة الى بلد كذا فطلب هذا الكتاب احتياطا كذا في فتاوى قاضيان * واذا كتب كتابا بحق لرجل على رجل فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر الخصم الذي اخذ الكتاب عليه فقدمه اليه فانه لا ينبغي للقاضي ان يقضي عليه بذلك حتى يعيد المدعي البيعة على ذلك بحضوره وان كتب القاضي الى الامير الذي استعمله وهو معه في المصر اصلى الله امره وقص القصة والشهادة وبعث بالكتاب مع ثقة يعرفه الامير فان امضاه الامير فهو جائز وان لم يكن معنونا ولا محتوما ولم يشهد عليه الشهود ان هذا كتاب القاضي وختمه وهذا استحسن والقياس ان لا يجوز اذا لم يكن عليه عنوان باسم للقاضي وباسم الامير واسماء ابايهم ما وجداهما ولا يكون محتوما ولا يشهد عليه شاهدان * قال في الاصل ولا يقبل كتاب قاضي رستاق او قرية ولا يقبل كتاب عاملها وانما يقبل كتاب قاضي مدينة فيهم منبر وجاعة وهذا على ظاهر الرواية لان على ظاهر الرواية المصر شرط لتنفاذ القضاء ولكن كتاب القاضي حكم القضاء اما على الرواية التي لم يشترط المصر فيها لتنفاذ القضاء فيقبل فيها كتاب عاملها ويقبل كتاب قاضي الرساتيق وقاضي القرية ولو ان رجلا في يده امة او اقام الاخر البيعة ائنه وقضى بها القاضي له فقال الذي في يده اني اشتريته من فلان وهو في بلدة كذا وقد دعت اليه الثمن فادع مع شهودي واكتب لي فانه يكتب له ذلك بما يصح عنده ولو ان جارية في يدي رجل ادعت انها حرة الاصل بعدما اقربت بالرق واقامت البيعة وقضى القاضي بجزئتها فان اقام الذي في يده البيعة على انه اشتراها من فلان الغائب بكذا ونقصه الثمن وطلب من القاضي الكتاب يحببه الى ذلك لانه يريد الرجوع بالنثن وانه دين ولو انهم تقم البيعة على حريتها ولكن ادعت الحرية وانكرت اقرارها بالرق ولم يكن لذي اليد بيعة على اقرارها بالرق جعلها القاضي حرة والقول قولها بغير عين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لما قلناه من ما يجبه لان عليها اليقين وان قال ذو اليد اني

ثم نزعوه وأعاداه إلى مكانه فهو على هذا الخلاف * وكذا لو كان متقلداً بسيف فنقله بهذا السيف كان ذلك
استعمالاً * وإن كان متقلداً بسيفين فنقله بهذا السيف أيضاً ثم أعاده إلى مكانه لا يكون ضامناً في قولهم * رجل فتح باب القفص فطار
الطير أو فتح باب الاصطبل فذهبت الدابة أو حل قيد دابة فذهبت الدابة أو حل قيد عبد فأبى العبد قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما
الله تعالى لأضمان عليه كيفما كان ذهبت في فور ذلك أو بعد ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن في الأحوال كلها * وقال
الشافعي رحمه الله تعالى إن ذهبت في فور يضمن وإن ذهبت بعد ما مكثت ساعة لم يضمن * والسارق إذا فتح باب المربط فخرج
الدابة لا يسوقه لا يقطع * ولو ساق الجمار يقطع * ولو قطع جبل فنديل فسقط القنديل وانكسر أو فتح زق إنسان أو شقه فسأل ما فيه
ضمن في قولهم * وكذا لو كان ما فيه جامداً فذاب وسال بعد ما شق كان ضامناً * **سكار** إن هوذا ذهب العقل نافي الطريق فوقع

توبه في الطريق جاء رجل وأخذ توبه ليحفظه لاضمان عليه لان ذلك التوب بمنزلة اللقطة * وان أخذ التوب من تحت رأسه أو الخاتم من يده أو كيسا من وسطه أو درهما من كفه وهو يخاف ضياعه فأخذه ليحفظه كان ضامنا لان السكران حافظا لمعه لان الناس يخافون منه * اذا اجتمع في الطاحونة من دقاق الطعن قال بعضهم يكون ذلك لصاحب الطاحونة * وقال بعضهم ليس له ذلك وهذا أحسن ويكون ذلك لمن سبق يده اليه بالرفع * وما اجتمع للدهان في أناسهم من الدهن يقطر من الاوقية فهو على وجهين أن كان الدهن يسيل من خارج الاوقية فذلك يكون للدهان لان ذلك ليس بمسيل * وان كان الدهن يسيل من داخل الاوقية أو من الداخل والخارج أو لا يعلم فان زاد الدهن لكل مشترشيا فليقطر بطيب للدهان وان لم يزد لا بطيب ويتصدق به ولا ينفع به الا أن يكون محتاجا لان ذلك بمنزلة اللقطة فيكون حكمه حكم اللقطة * قوم أصابوا بعيرامذبحا في طريق البادية ان وقع في ظههم أن صاحبه أباحه (٣٩٣) للناس لأبأس بأخذه وأكله

اشترى ثمن فلان ونقبت الثمن فاسمع من شهودي لا يرجع عليه بالثمن لا يجيبه الى ذلك بخلاف المسئلة الأولى وكذلك اذا ادعت حرية الاصل بعد ما اقربت بالرق وصيدها صاحب اليد لا يرجع المشتري بالثمن على البائع وكذلك اذا أنكرت الرق ابتداء وادعت حرية الاصل حتى كان القول قولها لا يكون للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع فان أراد المشتري أن يحلف البائع في هذين الفصلين ما يعلم أنها حرة الاصل يريده الرجوع بالثمن على البائع فله ذلك لانه يدعي عليه معنى لو أقربه يلزمه فاذا أنكر يستحلف فان حلف لاشئ عليه وان نكل فقد أقربا ادعاء المشتري فيلزمه رد جميع الثمن ولو ان المشتري في هذين الفصلين لم يطلب تحليف البائع ولكنه أراد أن يقيم البينة على حريتها يريده الرجوع بالثمن على البائع سمعت بنته كذا في المحيط * ولو ان رجلا أورد على قاض كتابا من قاض على رجل بحق فوافق البلد وقد مات المطالب فأحضر الطالب ورثة المطالب أو وصيه وجاء بالكتاب الى قاض وأحضر شهوده على الكتاب بحضور من الوارث أو الوصي فالقاضي يقبل الكتاب ويسمع من شهوده على الكتاب بحضور من الوارث أو الوصي وينفذ ذلك سواء كان تاريخ الكتاب بعد موت المطالب أو قبله واذا أورد على قاض كتاب قاض آخر بشئ لا يراه هذا القاضي وهو ما اختلف فيه الفقهاء فانه لا ينفذه فراقين الكتاب وبين السجل فانه اذا أورد السجل من قاض الى قاض آخر وهو لا يرى ذلك وهو ما اختلف فيه العلماء فانه ينفذه ويمضيه كذا في الملبط * ولو ان رجلا أورد على قاض كتابا من قاض بحق على رجل وكان في الكتاب اسم المدعي عليه ونسبه وصناعته ونفذه وفي تلك الصناعة أو في ذلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب لم يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم البينة على المطالب أنه هو الذي كتب فيه الكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة أو الصناعة اثنان على ذلك الاسم أنفذ القاضي عليه الحكم فان قال المطالب في هذا الفخذ وفي هذه التجارة رجل آخر على هذا الاسم والنسب لم يقبل منه ولم تدفع عنه الخصومة من غير بينة وان قال المطالب أنا أقيم البينة أن في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب فهذا على وجهين ان قال أنا أقيم البينة أن في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب تقبل هذه الشهادة وتدفع الخصومة عنه وان قال أنا أقيم البينة أنه كان في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب وأنه مات لم يقبل ذلك منه الا أن يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب وشهادة الشهود بالحق في كتاب القاضي الآن يقبل وتدفع الخصومة وان كان الكتاب على ميت أحضر القاضي بعض ورثته وسمع من الشهود وقبل الكتاب في فودا بن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى الى رجل له على رجل غائب مال مؤجل وسأل من القاضي أن يكتب له بذلك كتابا فانه يجيبه الى ذلك ويكتب له ويذكر فيه الاجل على ما شهد به الشهود قال واذا ادعى المطالب

(٥٠ - فتاوى ثالث) وضعه ذلك كان الماء له وليس لغيره أن يرفع كمن نصب شبكة فتعلق بها صيد فان الصيد يكون لصاحب الشبكة وان لم يكن صاحب الطست وضع الطست ليجمع فيه الماء فمن رفع ذلك الماء يكون له * رجلان لكل واحد منهما منطة فأخذ أحدهما من منطته صاحبه ثوبا فوضعه في منطته نفسه فان كان صاحب المنطة الأولى يتخذ موضع الجميع فيه الثلج من غير أن يحتاج الى أن يجمع فيه كان ذلك لصاحب المنطة الأولى وله أن يأخذ من منطته الا أخذ خطه بغيره فان كان الاخذ خطه بغيره كان للأخوة منه ان يأخذ قيمة المأخوذ وان كان المأخوذ منه لم يتخذ موضع الجميع فيه الثلج بل كان في ملكه موضع يجمع فيه الثلج لا يصنع أحدهما أخذ الا أخذ الثلج من الخبز الذي في حده صاحبه لا من المنطة فهو له * وان أخذ من المنطة يكون غاصا فريده على المأخوذ منه عين ثوبا لم يكن خلط بخله وان كان خلطه كان عليه قيمته * رجل دخل أرض أقوام يجمع السرقين والشوك قال الفقيه

أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا في تجزئته فيه الإباحة دون الشئ والضعف أرجو أن لا بأس به * وكذا الرجل إذا دخل أرض رجل للاحتشاش والتقاط السنابل إن تركها صاحبها لا تركه يكون للإباحة * قيل له فإن كانت الأرض للساكنين أيجوز أن يترك هناك فيلته قطه الناس قال إن كانت السنابل بحيث لو استأجر على جمع ذلك أجبر يبق للصبي بعد أجرة الأجير شئ ظاهر لا يجوز تركه وإن كان لا يفضل منه أو يفضل شئ قليل لا يقصده لا بأس بتركه ولا بأس لغیره أن يلتقط * رجل قاطع دار أسمن معلومة فسكنها واجتمع فيها سرقين كثير وقد جمعها المقاطع قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون السرقين لمن هيا مكانه فإن لم يفعل ذلك واحدهم فلهي لمن سبق برفعها * وقال القاضي الإمام على السعدي رحمه الله تعالى هي لمن سبقت يده إليها وإن لم يهيئ مكانا حتى قال لو أن رجلا ضرب حائطاً وجعل موضعاً يجتمع فيه الدواب فسرقتها (٣٩٤) لمن سبقت يده إليها * بخلاف من نصب شبكة فإن صاحب الشبكة يكون أولى لأن هناك

أن الطالب قد أرى عن كل قليل وكثير وأقال قضيت الدين الذي له على وأقام على ذلك بينة وقال للقاضي أني أريد أن أقدم البلدة التي فيها الطالب وأخاف أن يأخذني بالمال ويجحد الأبراء والاستيفاء وشهودي ههنا فاسمع من شهودي واكتب لي إلى ذلك القاضي فإنه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له في ذلك على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يكتب وأجمعوا على أنه لو قال بخدني الاستيفاء مرة وخاصة من مرة فانا أخاف أن يخاضمني مرة أخرى فاسمع من شهودي فاكتب لي القاضي ذلك البلية فإنه يكتب * ومن جنس مسئلة دعوى الأبراء على الغائب مسئلتان أخريان أحدهما مسئلة الشفعة وصورتها رجل قال للقاضي أني اشتريت داراً وفلان الغائب شفعيها وقد سلم الشفعة وأخاف أني إذا ذهبت عني يأخذني بالشفعة وينكر التسليم وطلب منه أن يسمع البينة على التسليم ويكتب بذلك فهو على الخلاف الذي قلنا * الثانية مسئلة الطلاق وصورته امرأة قالت للقاضي طلقني زوجي ثلاثاً وهو في بلدة كذا اليوم وأنا أريد أن أذهب إلى تلك البلدة وأخاف أن زوجي ينكر طلاق في فاسمع من شهودي واكتب لي إلى قاضي تلك البلدة قال القاضي هل يجيئها فهو على الخلاف الذي ذكرنا فإن كان هذا الذي حضره القاضي أخبر عن الخوذة والخصومة مرة مع بنته وكتب بذلك بخلاف * ولو كان الطالب أبراً المطلوب عنده القاضي أو كان الشفع سلم الشفعة عند القاضي يكتب ما سمع منهم وهذا على أصل محمد رحمه الله تعالى ظاهر قالوا وعلى قياص قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يكتب * وإذا أراد القاضي أن يكتب بعلمه فاعلم بأن كتاب القاضي بعلمه بمنزلة قضائه بعلمه في كل موضع يجازله أن يقضى بعلمه جازله أن يكتب بعلمه إلا أن في فصل الكتابة اختلف المشايخ رحمه الله تعالى على قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في ضرورة وهو ما إذا علم بالحادثة قبل أن يستقضى ثم استقضى بعضهم قالوا لا يكتب بذلك العلم كالأبقي بذلك العلم وبعضهم قالوا يكتب وقال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الوكالة رجل وكل رجلاً بالخصومة في دار في غير مصره وبقيضها أو باجارتها وأراد كتاب القاضي فالحق في يكتب له في ذلك فبعد ذلك إن كان القاضي عرف الموكل أثبت معرفته وإن لم يعرف يكتب وقد سلمته البينة على أنه فلان بن فلان على نحو ما بينا ثم يكتب وقد وكل فلان بن فلان بكراً اسم الوكيل ونسبه على ما قدمنا من رسم الكتابة فإن وكله بقبض الدار يكتب وكله بقبض الدار التي بالكوفة في بن فلان وإذا وكله بالخصومة فيها يكتب وكله بالخصومة في داره التي بالكوفة (فالحاصل) أنه ينبغي للقاضي أن يذكر في الكتاب ما وكله به ثم إن كان الوكيل كسل حاضراً حلاًه زيادة في التعريف وإن تركه لا يضره وإن كان غائباً بالكوفة يكتب وكل رجلاً كذا كذا أنه فلان بن فلان الفلاني فهذا إشارة إلى أن توكيل الغائب صحيح وهو المذهب لعلمنا شارحهم الله تعالى إلا أنه لا يلزم الوكيل قبل قبوله

ما اعترض على فعل صاحب الشبكة فعل معتبر لأنه لا عبرة بفعل الصيدأما هنا اعترض على فعله فعل معتبر وهو إدخال صاحب الدواب دوابه في هذا الموضع وكان ينبغي أن يكون صاحب الدواب أولى بسرقين الدواب الآن الناس ما تعارفوا بملكها فيكون لمن سبقت يده إليها بالرفع * رجل له دار بوابها بقاءه انسان بابل وأناخ في داره واجتمع من ذلك بعر كثير قالوا ان ترك صاحب الدار على وجه الإباحة ولم يكن من رأيه أن يجمع فكل من أخذه فهو أولى به لأنه مباح وإن كان من رأى صاحب الدار أن يجمع السرقين والبعر فصاحب الدار أولى لأنه أعد الدار للأحراز وقد ذكرنا رواية هشام رحمه الله تعالى في سرقين الدابة إذا اجتمع في الخان * ساحة يضاء يطرح أصحاب السكة فيها التراب

والسرقين والرماد حتى اجتمع من ذلك شئ كثير قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن كان أصحاب السكة طرحوها على وجه الرمي والإباحة وكان صاحب الساحة هي الساحة لذلك يكون ذلك وإن كان لم يهيئ الساحة لذلك فهي لمن سبقت يده إليها بالرفع * وقال القاضي الإمام على السعدي رحمه الله تعالى هي لمن رفع وما قال من تهمة المكان فليس بشئ * حمام يرى يدخل دار رجل وفرخ فيها فجاء آخر وأخذها قالوا إن كان صاحب الدار رد الباب وسد الكوة فهو لصاحب الدار لأنه أحرز ملكه وإن لم يفعل صاحب الدار ذلك فهو لمن أخذها لأنه مباح لم يملكه صاحب الدار * ولو كان له حمام فجاء آخر وفرخ فالفرخ يكون لصاحب الدار لأنه تبع ملكه * ويكره أمساك الحمامات إن كان يضر بالناس * روى أن بعض الخلفاء رأى بكة حماما كثيراً فأمر بأخذ الجملته وأخرج إلى الحبل وذبح البكل وتصدق بدمه وأعطى لكل حمام ذبحهما درهم * رجل اتخذ بريح الحمام في قرية

ينبغي أن يحفظها ويسكنها ويعلمها ولا يتركها بغير علف كى لا يضر ربه الناس * وان اختلط بها حرام على غيره لا ينبغي له أن يأخذ
فإن أخذه بطاب صاحبه ويرده لانه بمنزلة اللقطة والضالة * وان لم يأخذه وفرخ عنده فإن كانت الام غريبة لا تعرض لقرخه لانه ملك
الغير وان كانت الام لصاحب البرج والغريب ذكر فإن القرخ يكون له * وكذا البيض * وان لم يعلم أن في برجه غريباً قالوا لا ينبغي عليه
أن يشاء الله لان الاصل عدم الغريب * رجل وجد عرضاً للقطعة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير فباعها وأنفق الثمن على نفسه ثم أصاب
مالاً قالوا لا يجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما أنفق على نفسه * امرأة وضعت ملائمتها بغير أمرأة أخرى ووضع ملائمتها ثم
جاءت الاولى وأخذت ملائمة الثانية وذهبت لا ينبغي للثانية أن تتنفع بملائمة الاولى لانه انتفاع بملك الغير فإن أرادت أن تتنفع بها قالوا ينبغي
أن تتصدق هي بهذه الملائمة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية أن يكون الثواب لصاحبها (٣٩٥) ان رضيت ثم تهب الابنة للملائمة منها

فيسبغها بالانها
بمنزلة اللقطة فكان سبيلها
التصدق * وان كانت غنية
لا يحل لها الانتفاع بها *
وكذا الجواب في المسكع
اذا سرق وترك له عوض
* رجل التقط لقطة فضاعت
منه فوجدها في يد غيره فلا
خصوصية بينه وبين ذلك
الرجل * بخلاف الوديعة
فان في الوديعة يكون للمودع
أن يأخذها من الثاني لان في
اللقطة الثاني كالاول في
ولاية أخذها للقطعة وليس
الثاني كالاول في اثبات
اليد على الوديعة * رجل
أخذ شاة أو بعيراً فأمره
القاضي بأن ينفق عليها ثم
هلكت الدابة كان له أن
يرجع على صاحبها بما أنفق
عليها لان الاتفاق بأمر
القاضي كالاتفاق بأمر
المالك * رجل غريب مات
في دار رجل وليس له وارث
معروف وخلف ما يساوي
خسة دراهم وصاحب الدار

دفعها للضرر عنه كما في نو كيل الحاضر ثم اذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه فالقاضي يحضر الذي في
يده الدار ويسأل البيعة على الكتاب وانما يحضره ويقع الكتاب بعد ما قامت البيعة عليه
ويقرؤه على الشهود حتى يشهدوا على ما فيه وبعد ما ذكر سال الوكيل البيعة على أنه فلان بن فلان
فان أقامها سال الذي في يديه الدار عن الدار فان أقر بها الموكل أمره بدفعها اليه وان سال الوكيل البيعة
على أنه فلان بن فلان فلا في قبل أن يسأل البيعة على الكتابة فحسن وهذا على قول محمد رحمه الله
تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن يسأل الوكيل أولاً البيعة على أنه فلان بن فلان
ثم يسأله البيعة على الكتاب وكذا الجواب في الوكالة في الدواب والرقيق والعروض والوديعة والدين قال
الوكيل بالخصوصية في الدار أن يخصم من نازعه عملاً باطلاق التوكيل ولو كان الموكل سمي رجلاً بيعة
فليس له أن يخصم غيره وليس للوكيل بالاجارة إلا أن يوافق الدار ويكون خصم ما نجره منه قال واذا
وكانت المرأة بمهرها ونفقة ما وكسلا وطلبت من القاضي كتاباً في ذلك فينبغي للقاضي أن يذكر في كتابه
وذكرت أن لها على زوجها فلان بن فلان من المهر كذا وقد كانت فلان بن فلان قبض ذلك من زوجها
وبالخصوصية فيه ان أنكر وانما يكتب وبالخصوصية فيه تحري راعن قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى
لان عندهما الوكيل قبض الدين لا يملك بالخصوصية ويكتب أيضاً وكنته بطلت نفقة من زوجها وبالخصوصية
فيها فاذا وصل الكتاب الى القاضي يحضر الزوج ويسأل عن المهر فان أقر به أمره بالدفع الى الوكيل ولو
كانت وكنته بمهرها وبالخصوصية في نفقة ما حتى يفرض لها كل شهر نفقة مسممة وكل سنة كسوة مسممة
فاذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يقبل البيعة الا بمحضرة الزوج لانه هو الخصم فاذا ثبت ذلك عنده
سأله عن المهر فان أقر به أخذ منه ويفرض من النفقة والكسوة ما يصلحها كذا في المحيط * ولو أن رجلاً
جاء بكتاب القاضي فقبل أن يسمع القاضي شهادة الشهود على الكتاب نواري الخصم في البلدة قيل على قول
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يبعث منادياً ينادي على بابه ثلاثة أيام أخرج فان لم يخرج نصبت
عليك وكيلاه قضيت على الوكيل وعامة المشايخ رحمه الله تعالى لم يصحوا هذا القول كذا في فتاوى
فاضل خان * قال في كتاب الاقضية واذا وكل الرجل رجلاً بالخصوصية في عيب خادم اشتراه وأخذ بذلك
كتاب القاضي لم يجوز ان الخادم لا يرد حتى يحضر الموكل وهو المشتري فيحلف بالله ما رضى بالعيب وذلك
لانه لو لم ينتظر بين الموكل ورتب العيب يلحق البائع ضرراً لا يمكن تداركه لان الفسخ ينفذ ظاهراً وباطناً فلا
يقع التدارك بالتسكول بخلاف فصل الدين ثم ذكره نأ أن الوكيل لا يملك الرد حتى يحضر المشتري ويحلف
بالله ما رضى بالعيب وان لم يدع البائع رضا المشتري وهكذا ذكر الخصاص والخصاص وهو رواية الحسن عن

فقير لم يكن له أن يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة * رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها ودفع اليه ما لا يحفظه ثم
فقد الدار فعلم أنه لا يحفظ المال وليس له أن يعمر الدار الا باذن الحاكم لان حال الغائب غير معلوم يحتمل أنه مات فيمنع الوكيل ولا يكون
الرجل وصياً * رجل التقط لقطة فملكها عنده فان كان الماتعة حين أخذها قال إنما أخذتها لأردعها على أهلها وشهد شاهدان على
مقاتله لا يكون ضامناً وان لم يكن له على ذلك حجة ومصدق صاحبها في ذلك فكذلك * وان كذبه اختلفوا فيه * قال أبو حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وهو ضامن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامناً وعليه البين بالله ما أخذها الا ليعرفها هذا اذا اتفق على
كونها اللقطة * وان اختلفا في كونها اللقطة فان قال صاحب المال إنما أخذتها غصياً وقال الملقط كانت لقطة وقد أخذتها لك كان الملقط ضامناً
في قولهم جميعاً * الملقط اذا أقر بلقطة لرجل وأقام رجل آخر البيعة أم أنه يقضى بها لصاحب البيعة فان أقر به الرجل ودفعها اليه

فاستلم كهاثم أقام آخر البيعة أنهما له فان كان دفع الى الاول قضاء أو بغير قضاء كان لصاحب البيعة أن يضمن القابض لانه قبض ماله بغير
 اذنه عن اختياره فيكون بمنزلة غاصب الغاصب وإذا ضمنه صاحب البيعة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب إذا ضمن لا يرجع على
 الغاصب * وان اختار صاحب البيعة تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضاء كان له أن يضمنه * وان كان الدفع بقضاء لم يذكر في الكتاب
 قالوا ينبغي أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ذلك
 (كتاب اللقيط) * رجل وجد لقيطاً ان كان يعلم أنه لو لم يلقطه لايملك يسحب له أن يلقطه * وان كان يعلم أنه لو لم يلقطه يملك
 لا محالة يفترض عليه أن يلقطه * وان التلقطه يكون أمانة في يده ويكون اللقيط حراماً لمسا حقه لو مات قبل أن يعقل يصلي عليه ويستحق
 نفقته من بيت المال * وينبغي (٣٩٦) للتلقيط إذا كان لا يريد الاتفاق من مال نفسه أن يرفع الأمر الى الامام فيعطى الامام

نفقته من بيت المال وإذا
 جنى اللقيط جناية تكون
 جنايته في بيت مال المسلمين
 * فان مات اللقيط وترك
 مالا يصرف ماله الى بيت
 المال * وان أنفق الملتقط
 عليه من مال نفسه يكون
 منقوطاً لا يرجع بذلك على
 اللقيط * وان أمره القاضي
 أن ينفق عليه من ماله على
 أن يكون ذلك ديناً على
 اللقيط غائب يكون ديناً
 على اللقيط * كالأمر البالغ
 رجلاً أن ينفق عليه من ماله
 كان للأمر أن يرجع على
 الأمر بما أنفق * وان
 أمره القاضي أن ينفق
 على اللقيط ولم يقل على أن
 ترجع بذلك على اللقيط أشار
 في الكتاب الى أنه لا يرجع
 عليه بما أنفق بعد البلوغ
 * وقال الطحاوي رحمه الله
 تعالى له أن يرجع عليه إذا
 أنفق بأمر القاضي وان لم
 يشترط له الرجوع كالبالغ
 إذا أمر رجلاً بأن ينفق

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر محمد رحمه الله تعالى في المبسوط أن الوكيل يملك الرد بالعيب الا اذا اتى
 البائع رضا المشتري وجهه ما ذكرهنا أن على القاضي صيانة قضاياه عن النقض وجميع أنواع الشبهة وصيانة
 حق العباد وذلك بانتظار بين المشتري واعتبر بما اذا أراد المشتري الرد بالعيب بعد موت البائع فان القاضي
 يستحلف المشتري بالله ما رضى بالعيب وان لم يدع الوارث ذلك ووجه ما ذكر في المبسوط أن القاضي نصب
 لفصل الخصومات لا لانشائها وفي الاستحلاف بدون طلب المدعى انشاء الخصومة وهذا لا يجوز ألا يرى أنه
 لا يستحلف الوالي في باب القصاص بالله ما عقاب بدون طلب القاتل والقصاص مما يستدري بالشبهات فلا أن
 لا يستحلف فيها أولى لان الاستحلاف للنظر للبائع والبائع قادر على النظر لنفسه بان يدعي الرضا على
 المشتري فاذا ترك الدعوى لم ينظر لنفسه فلا ينظر له بخلاف المسئلة التي استشهد بها لان الميت عاجز عن
 النظر لنفسه والقاضي نصب ناظر الكل من يجوز عن النظر لنفسه فلهذا يستحلفه كذا في الذخيرة * والوالي
 على بلدة من بلاد المسلمين أو على ناحية من بلاد المسلمين اذا أراد أن يكتب الكتاب الحسكي فان كان الخليفة
 قد ولاء القضاء جاز وان لم يولد لم يجوز ولو كان هذا الوالي قلد انساناً وأجاز له أن يقضى هل يقبل كتاب هذا
 القاضي ينظر ان كان الخليفة أذن لهذا الوالي بالتقليد قبل كتابه وما لا فلا ذكر في كتاب الا قضية ان
 كتب الخليفة الى قضاة اذا كان الكتاب في الحكم بشهادة شاهدين شهدا عنده بمنزلة كتاب القاضي
 الى القاضي لا يقبل الا بالشرائط التي ذكرناها وأما كتابه أنه ولي فلاناً أو عزل فلا يقبل عنه بدون تلك
 الشرائط ويعمل به المكتوب اليه اذا وقع في قلبه أنه حق ويمضي عليه وهو نظير كتاب سائر الرعايا بشي من
 المعاملات فانه يقبل بدون تلك الشرائط ويعمل به المكتوب اليه اذا وقع في قلبه أنه حق كذا هنا * قال في
 الاصل ولا يقبل شهادة أهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذمي على ذمي * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي
 يوسف رحمه الله تعالى رجل جاء بكتاب قاض الى قاض آخر وقبل المكتوب اليه الكتاب وشهد الشهود
 على الكتاب ثم قدم بينة صاحب الحق على أصل الحق مصر المكتوب اليه فان المكتوب اليه لا يعمل
 بالكتاب ويأمر الطالب أن يحضر البيعة على أصل الحق * ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى اذا غلب
 الخوارج على بلدة واستقوا عليها فاضيا من أهل البلدة فكاتب هذا القاضي كتابا الى قاضي أهل العدل
 فان كان المكتوب اليه يعلم أن الشهود الذين شهدوا عند الكاتب من أهل البغي لا يقبل الكتاب وان كان
 يعلم أن الشهود من أهل العدل قبل الكتاب فان لم يعلم أن الشهود من أهل العدل أو من أهل الخوارج
 لا يقبل الكتاب كذا في المحيط *

عليه ولم يشترط له الرجوع كان له أن يرجع * وان أمره القاضي بالاتفاق وشرط أن يكون له الرجوع على
 اللقيط فادعى الملتقط بعد بلوغه أنه أنفق عليه بأمر القاضي كذا ان صدقه اللقيط رجوع بذلك عليه وان كذبه في الاتفاق لا يرجع الا بيعة
 * وحكم اللقيط بعد بلوغه في شهادته وجنانياته والجنانيات عليه وحده وحكم الحر المسلم تجوز شهادته في كل ما تجوز شهادة الحر المسلم عندنا
 * ولو ادعى رجل أن اللقيط ابنه بعد ما بلغ اللقيط وهو غير يعبر عن نفسه مع تصديقه استحساناً وان أبي الملتقط أن ينفق على اللقيط
 وسأل من القاضي أن يأخذ منه اللقيط فان القاضي لا يقبل منه اللقيط الا بيعة * فان أقام البيعة أنه لقيط كان القاضي بالخيار ان شاء
 قبل منه اللقيط وان شاء لم يقبل لانه لما التلقطه فقد التزم حظه وترتيبه فلا يصح أن يعزل نفسه ولا يصح له أن يعزل القاضي
 * والاولى للقاضي أن يقبل منه اذا علم أنه عاجز عن الحفظ بنفسه فان قبله القاضي ووضعه في يد آخر وأمر الثاني أن ينفق عليه على أن

باب

يكون ذلك ديناً على اللقيط ثم إن الملتقط سأل من القاضي أن يرد عليه كان القاضي بالخيار إن شاء رده عليه وإن شاء لم يرد به رجل الملتقط لقيطاً
فإن آخر وانتزعه منه فاختصم الأول والثاني إلى القاضي فإن القاضي يدفعه إلى الأول لأن الأول أحق بحفظه * ولو كان الملتقط يدفع
اللقيط إلى غيره باختياره لا يكون له أن يأخذه من الثاني لأنه أبطل حق نفسه عن اختياره * فلو أدرك اللقيط وإلى رجل جاز ولاؤه * فإن
كان جنى حنابة فعقله ميت المال ثم وإلى رجل لا يصح ولاؤه * ولا يملك الملتقط على اللقيط ذكراً كان اللقيط أو أنثى تصرف من بيع أو شراء
أو نكاح أو غيره وأغنامه ولاية الحفظ لا غير * وليس له أن يحتسبه فإن فعل ذلك وهلك من ذلك كان ضامناً وللملتقط أن ينقل اللقيط حيث شاء
* ولو ادعى الملتقط أن اللقيط عبده بعد ما عرف أنه لقيط لا يقبل قوله إلا بحجة لأن اللقيط محكوم بالحرية طاهره ولو وجد الزجل لقيطاً معه
مال كان المال للقيط * وإن وضعه القاضي في يد الملتقط وقال أنفق عليه من هذا المال جاز أمره (٣٩٧) ويصدق الملتقط في نفقة
مثله وما استنرى الملتقط

بذلك المال من طعام أو كسوة
كان جائزاً وإذا مات اللقيط
وترك مالا ولم يترك وارثاً
فادعى رجل بعده موته أنه
ابنه لا يصدق إلا بحجة *
ولو أدرك اللقيط كافراً فإن
كان الملتقط وجده في مصر
من أمصار المسلمين فإنه
يجب عليه ويحبر على الإسلام
استحساناً * واختلاف في
موضع القياس والاستحسان
قال بعضهم القياس
والاستحسان في قتله إذا لم
يسلم في القياس يقتل وفي
الاستحسان لا يقتل وقال
بعضهم القياس والاستحسان
في الجبر على الإسلام
القياس لا يجبر على الإسلام
ويترك على الكفر بالحزبة
* وفي الاستحسان يجبر على
الإسلام ولا يترك في الكفر
وهو الصحيح * وإذا مات
اللقيط قبل أن يعقل ديناً
من الأديان إن كان الملتقط
وجده في مكان المسلمين

باب الرابع والعشرون في التحكيم

تفسيره تصيير غيره كما فيكون الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس وفي حق غيره كما
بمنزلة المصلح كذا في محيط السرخسي * يجب أن يعلم بأن التحكيم جائز بشرط جواز أن يكون الحكم من
أهل الشهادة وقت التحكيم وقت الحكم أيضاً حتى أنه إذا لم يكن أهلاً للشهادة وقت التحكيم وصار أهلاً
لشهادة وقت الحكم بأن كان الحكم عبداً فاعتق أو ذمياً فأسلم وحكم لا ينفذ حكمه وحكم هذا الحكم بفارق
حكم القاضي المولى من حيث أن حكم هذا الحكم إنما ينفذ في حق الخصمين ومن رضى بحكمه ولا ينفذ إلى
من لم يرض بحكمه بخلاف القاضي المولى كذا في الملتقط * ولا يجوز التحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود
في القذف والفاسق والصبي والفاسق إذا حكم يجب أن يجوز عندنا ولكل واحد من المتحكين أن يرجع مالم
يحكم عليهم فإذا حكم لهمهما كذا في الهداية * ثم المراد من عدم جواز التحكيم الذمي أن لو كان الذمي حكماً
بين المسلمين أمالو كان الذمي حكماً فيما بين الذميين فإنه يجوز وذكر في المبسوط وإن حكم الذمي بين أهل
الذمة خازل لأنه أهل الشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين ويكون تراخيه ما عليه في حقهما كتقليد السلطان
أيه وتقليد حكومة الذمي ليحكم بين أهل الذمة صحيح وتقليده بأن يحكم بين المسلمين باطل وكذلك التحكيم
كذا في النهاية * ويصح التحكيم فيما يملكه كل فعل ذلك بأنفسهم أو هو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملكه
فعل ذلك بأنفسهم أو هو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم في الأموال والطلاق والعناق والنكاح
والقصاص ونقضين السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقتل وذكر الخصاص ولا يجوز حكم المحكم
في حد أو قصاص وذكر في الأصل أنه يجوز التحكيم في القصاص وينفذ حكم المحكم في سائر المجتهدات
نحو الكليات والطلاق والعناق وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذا الفتوى لئلا يتجاسر العوام
فيه ولا يجوز حكمه في دم الخطأ لأن العاقلة لم ترض به وحكم المحكم إنما ينفذ على من رضى بحكمه وإن
قضى بالدية على القاتل لا يجوز إلا أن يكون القاتل أقر بالقتل خطأ حينئذ يجوز حكمه بالدية عليه * حكم
الذميين ذمياً ثم أسلم أحد الخصمين خرج من الحكومة فيما بينهما أراد به في الحكم على المسلم لا على الذمي
حتى لو حكم للذمي على المسلم لا يجوز وإن حكم للمسلم على الذمي يجوز نص عليه في مواضع أخر من
المبسوط فإنه قال مسلم وذمي حكماً ذمياً جاز حكمه على الذمي دون المسلم وكذلك مسلم وذمي حكماً مسلماً
وذمياً فإن حكم للمسلم على الذمي جاز وإن حكم للذمي على المسلم لا يجوز كالحكم بعبداً وأحراراً كالمسلمين
حكمهم إلا أن حكم العبد لا يجوز في الحر منقراً بالتحكيم وقد رضى بتحكيمهما فلا ينفرد أحدهما

يصل عليه كان الملتقط مسلماً أو ذمياً وإن وجده في بيعة أو كنيسة أو في قرية ليس فيه إلا المشرك لا يجبر على الإسلام مادام حياً * وإن مات
قبل أن يعقل في رواية كتاب اللقيط لا يصل عليه وأعتبر المكان في هذه الرواية ولم يعتبر الواحد * وهذه المسئلة على وجوه أربعة * إن
وجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه يكون مسلماً حكماً * وإن وجده كافراً في مكان الكفرة كالبيعة والكنيسة يكون اللقيط كافراً
حكماً * وإن وجده كافراً في مكان المسلمين أو وجده مسلم في مكان الكفرة اختلفت الروايات في هذين الوجهين في رواية كتاب اللقيط يعتبر
المكان ولا يعتبر الواحد وفي كتاب الدعوى من رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى يعتبر الواحد * وفي بعض الروايات يعتبر ما يوجب
الإسلام أيهما كان لأن الإسلام يعمل ولا يعل عليه كالأوليين أو يرض أحدهما مسلم والاخر كافراً يجعل مسلماً مع المسلم * وفي بعض الروايات
يعتبر الزنى إن كان على اللقيط زنى الكفرة بأن كان في عقه صلب أو عليه ثوب دياح تلبسه الكفرة أو كان يجوز وسط الرأس يحكم

بكفره * ولو وجد لفيط على دابة كانت الدابة اللقيط كالو وجد معه مال آخر * واذا وجد اللقيط في مكان الاسلام فادعى رجل من أهل الذمة أنه ابنه في القياس لاتصح دعوته الابنية * وفي الاستحسان يصدق في دعوى النسب دون الميراث * وان ادعى مسلم أن اللقيط عبده فاقام البينة فانه يقضى له به وانما تقبل البينة على رقة لان الملتقط خصم باعتبار اليد فكأن البينة قائمة على خصم * وان أقام ذمي بينة من أهل الذمة أنه ابنه ذكرفي الكتاب أنه لا يجوز شهادتهم على المسلمين قيل أراد به اذا أقام الذمي بينة من أهل الذمة أنه ابنه وأقام مسلم بينة من المسلمين أنه عبده فلا تقبل شهادته أهل الذمة في ابطال بينة المسلم * وقال بعضهم أراد به أن الذمي اذا أقام بينة من أهل الذمة ابتداء أنه ابنه لا تقبل بينته لان الذمي اذا ادعى النسب صرح دعواه في حكم النسب من غير بينة الا انه يكون مسلماً حاكماً فلا يطل الحكم باسلامه بهذه البينة * ولا يحكم بكفرهم بهذه (٣٩٨) البينة لان هذه شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل * وان كان شهود الذمي

بـ * حكم ذمي بين مسلمين فأجاز لم يحز كالمو حكا في الابتداء * ذميان حكا ذمي فأسلم الحكم قبل الحكم فهو على حكومته مسلم ومن تعد حكا حكا بينهم ما حكم بينهم ما ثم قتل المرتد وألحق به الحرب لم يحز حكمه عليه ولو أسلم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جاز بكل حال كذا في محيط السرخسي * ويجوز أن يجعل بينهما امرأه ذمي يجوز اذا حكا بينهما امرأه وأراد به فيما سوى الحدود والقصاص لما ذكرنا أن التكميم ينفي على الشهادة والمرأة تصلح شهادة فيما سوى الحدود والقصاص فتصلح حكا ولا تصلح شهادة في الحدود والقصاص فلا تصلح حكا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز التكميم معلوماً بالاضطرار ولا مضاً إلى وقت المستقبل وقال محمد رحمه الله تعالى يصح وفي الفتاوى العتابة لا يصح وعليه الفتوى كذا في التارخية * صورة التعليق اذا قال لا لعبد اذا تعقت فحكم بيننا وقال للرجل اذا هل الهلال فحكم بيننا بصورة الاضافة اذا قال للرجل جعلناك حكا عبداً أو قال رأس الشهر واذا اصطلم على حكم يحكم بينهم ما على أن يسأل فلانا الفقيه ثم يحكم بينهم ما جاز وكذا اذا اصطلم على حكم بينهم ما على أن يسأل الفقهاء ثم يحكم بينهم ما جاز فاجعوا عليه جاز فان سأل ذلك الفقيه في الفصل الاول وحكم بينهم ما جاز وهذا ظاهر واذا سأل فقيه واحد في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز أيضاً واذا اصطلم على حكم يحكم بينهم ما في يومه هذا أو مجلسه هذا فهو جائز وان مضى ذلك اليوم وقام عن مجلسه ذلك لا يبق حكا واذا رفع حكم الحاكم المحكم الى القاضي المولى فالقاضي يتطرق في حكمه فان كان موافقاً لآيه نفذ وان كان مخالفاً لآيه أبطل وان كان مخالفاً فيه الفقهاء واذا اصطلم الرجلان على حكم يحكم بينهم ما ولم يعلماه ولكنهما قد اختصما اليه وحكم بينهم ما جاز واذا اصطلم على غائب يحكم بينهم ما يقدم وحكم بينهم ما جاز كذا في المحيط * واذا اصطلم على أن يحكم بينهم ما فلان أو فلان فأيهما حكم بينهم ما جاز واذا تعدى الى أحدهما فقد عينا للخصومة ولا يبق الا حرك حكا كذا في الملتقط * واذا اصطلم على أن يحكم بينهم ما أول من يدخل المسجد فذلك باطل ولو سافر الحكم أو مرض أو غي عليه ثم قدم من سفره أو برأ وحكم جاز ولو غي الحكم ثم ذهب العبي وحكم لم يحز ولو ارتد عن الاسلام والعباد بالله ثم أسلم وحكم لا يجوز ولو وجه الحكم القضاء على أحدهما جاز يديه أن الحكم قال لأحد الخصمين قامت عندي الحجة بما ادعى عليك من الحق ثم ان الذي توجه عليه الحكم عزله ثم حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه واذا وكل أحد الخصمين الحكم بالخصومة وقبل الحكم الوكالة تخرج عن الحكومة ذكرفي الاقضية بعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا هذا الجواب انما يستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يستقيم على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ومنهم من قال لا بل ما ذكرنا هنا قول الكل واذا اشترى الحكم العبد

مسلمين يقضى له به ويصير تبعاً له في الدين * ولو وجد اللقيط مسلم وذمي فتنازعا في كونه عند أحدهما بقضى به للمسلم لان ذلك أنفع للقيط * ولو كان الصغير في يده مسلم ونصراني فيدعى المسلم أنه عبده وادعى الذمي انه ابنه ادعى ذلك معاً فان الصغير يصير حراً وهو ابن النصراني فترج دعوى النصراني لان فيه اثبات الحرية ولا ترج دعوى المسلم باعتبار الاسلام لانه لو جعل نصرانياً تبعاً للنصراني فالاسلام يكون في يده ولو جعل رقيقاً لا يمكنه تحصيل الحرية * ولو ادعت امرأة اللقيط أنه ابنها قال لا يقبل قولها الا بشهادة القابلة أراد به امرأة لها زوج فادعت المرأة أنه ابنها من الزوج وأنكر الزوج الولادة فان الولادة لا تثبت الابشادة القابلة وان لم يكن لها زوج

فقال في صغيرها بن لا يثبت النسب الابشادة رجلين وان ادعى رجل اللقيط أنه ابنه يقبل قوله من غير بينة لان في قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط وليس ذلك في دعوى المرأة فلا يقبل قولها الابنية * ولو أقامت امرأة رجلاً وامرأتين على الولادة يثبت النسب منها لانها لو أقامت امرأة واحدة بأن شهدت القابلة أنها ولدت يثبت النسب منها * وان ادعت امرأة أن ابنها فاقامت كل امرأة أن ولدته وهو ابنها فهو ابنها جميعاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى لا يكون ابن واحدة منهما الا أن تقيم كل واحدة منهما رجلين أو رجلاً وامرأتين على الولادة فحينئذ يثبت النسب منهن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يثبت النسب من واحدة * وان أقامت أحدهما رجلين والآخرى امرأة أن يثبت النسب لهما في قول أبي حنيفة * ولو ادعت امرأة أن ابنها اللقيط أنه ولدها كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة بعينه أنها ولدت منه قال أبو حنيفة

رحمه الله تعالى يصير ولدهما من الرجلين جميعا * وقال لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين * ولو ادعى رجلان معا كل واحد منهما بقول هو ولى من جارية مشتركة بينهما ثبت نسبه منهما ويصير ولدهما منهما ويرثه * ولو كانت الجارية بين ثلاثة نفر خفات بولدها فدعوه جميعا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه يثبت نسبه منهم جميعا * وكذا إذا كانوا أربعة أو خمسة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا كانت بين رجلين بنت وفي أكثر من ذلك لا يثبت * ولو أن لقيطا أدها رجل أنه ابنه من زوجته وهي أمة فصدقه مولى الجارية يثبت النسب من الملقط الذى أدها فى قولهم * واختلفوا أن هذا الولد هل يكون رقيقا لمولى الأمة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصير رقيقا لمولى الأمة وقال محمد رحمه الله تعالى هو حر * ولو أن عبدا وجد لقيطا ولا يعرف ذلك إلا بقوله وقال مولاه كذبت بل هو عبدى فإن كان العبد محجورا كان القول قول المولى * وإن كان مأذونا فى التجارة كان القول قول العبد لأن للأذن (٣٩٩) يدام عبدة فى أكسابه * إذا وجد

اللقيط قتيلا فى مكان عند غير الملقط فإن القسامة والدية تكون على أهل ذلك المكان لبيت المال كالحر إذا وجد قتيلا فى مكان * رجل التقط لقيطا ثم قتله هو أو غيره خطأ كانت دية على عاقلة القاتل لبيت المال وإن قتله عبدا فإن شاء الإمام قتل القاتل وإن شاء صالحه على الدية فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وليس له أن يعفو * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية فى مال القاتل * والحرفى إذا أسلم فى دار الحرب وخرج اليانم قتل رجل عبدا كان على القاتل القصاص فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان * لقيط قذفه انسان بعد البلوغ وجب الحد على قاذفه * ولو قذف انسان فى أمة لا يجب الحد على

الذى اختصما اليه فيه أو اشتراه ابنه أو أحد من لا تجوز شهادته له فقد خرج عن الحكومة كذا فى المحيط * ولو أخبر المحكم بأقرار أحد الخصمين بأن يقول لأحدهما ما عرفت عندي لهذا بكذا أو بعدالة الشهود ومثل أن يقول قامت عندي عليك بيعة لهذا بكذا فعدتوا عندي وقد ألتزمتك ذلك * حكمت به لهذا عليك فأبكر المقضى عليه أن يكون أقر عنده بشئ أو قامت عليه بيعة بشئ لم يلتفت إلى قوله ومضى القضاء ونفذ وإن أخبر المحكم مثل أن يقول كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق كذا فى العناية * ولو حكر رجلين لا بد من اجتماعهما حتى لو حكما أحدهما دون الآخر فإن ذلك لا يجوز ولا يصدق أن على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيره كما سأل الرعايا بعد القيام من مجلس الحكومة فلا تقبل شهادتهما على قول بأشراه كذا فى المبسوط كذا فى النهاية * حكما (١) رجلا فأجاز القاضى حكومته قبل أن يحكم ثم حكما بخلاف رأى القاضى لم يجوز حكما رجلا فحلفا قضاى لأحدهما ثم حكما آخر فصدق حكما الأول أن كان جائزا عنده وإن كان جورا أبطله * حكما رجلا فحكما ثم حكما آخر فحكما بينهما بسوى ذلك ولا يعلم بالأول ثم رفا إلى القاضى فإنه ينفذ حكم الموافق لرايه * حكما رجلا ما دام فى مجلسه فحلفا لم يحكم بينهما قال حكمت فالحكم مصدق ما دام فى مجلسه ولا يصدق بعده * أقام أحدهما البيعة على الحاكم أنه حكم له وأنه يجحد تقبل بيته ولو شهد الحكم أنه قضى بالبيعة لفلان على فلان جاز لا يجوز من القاضى * شهد شاهدان أن الحكم قضى لفلان على فلان بالف وشهد آخر أن الحكم أبرأه من الألف المدعى والخمسمائة * أو حاضر يقرأ وينكر يقضى بالبراءة * ولو كانت الخصومة فى دار فشهد شاهدان أن الحكم قد قضى بها لهذا وشهد آخر أن لا * خرجت لهما * كانت الدار فى أيديهما يقضى بينهما * وإن كانت الدار فى يدي أحدهما يقضى له * وإن كانت فى يدي أجنبي لم يرض بحكمه ترك فيده * كذا فى محيط السرخسى * ولو كانت الخصومة بينهما فى ألف درهم وأقام المدعى بيعة أن الحكم قضى على المدعى عليه بالألف الذى أدها يوم السبت وأقام المدعى عليه بيعة أن المدعى عليه أخرجته عن الحكومة قبل ذلك لحكمه باطل * قال ولو كان المدعى أقام البيعة أن الحكم قضى له بالمال يوم الجمعة وأقام المدعى عليه بيعة أن الحكم أبرأه عن المال يوم السبت أو كان المدعى عليه أقام بيعة أن الحكم أبرأه عن المال يوم الجمعة وأقام المدعى بيعة أن الحكم قضى له بالمال يوم السبت فإن القضاء الأول نافذ والقضاء الثانى باطل * ولا يجوز كتاب

(١) قوله حكما رجلا فأجاز القاضى الخ ساقى هذا الفرع عن المحيط وأنه مقيد بما إذا لم يكن القاضى مأذونا بالاستخلاف اهـ بحراوى

القاذف فاللقيط فى وجوب حد القذف والقصاص كغيره من الأحرار * إذا أدركه اللقيط فأقر أنه عبدا فلان صح إقراره فيصير عبدا للمقر له وهذا إذا أقر بذلك قبل أن يتأكد حريته بالقضاء أما بعد قضاء القاضى عما يؤكده الحزب بأن قضى القاضى عليه بحد كمال أو بالقصاص فى الطرف لا يصح إقراره بالرق بعد ذلك * وإذا صح إقراره بالرق قبل ذلك فأحكمه بعد ذلك فى الجنائيات والحدود والقصاص أحكام العبد * ولو كان اللقيط امرأة فأقرت بالرق لرجل فصدقه ذلك الرجل كانت أمة له إلا أنها إذا كانت تحت زوج لا يقبل قولها فى إبطال النكاح * بخلاف ما لو أقرت أنها ابنه أبى الزوج وصدقه أبو الزوج فإنه يثبت النسب ويطلق النكاح لأن الاختبة تنافى النكاح ابتداء وبقاء والرق لا ينافى فإن أعتقه المقر له وهى تحت زوج لم يكن لها خيار العتق * ولو كان الزوج طاقها واحدة فأقرت بالرق يصير طاقها فتبين لا يعلم الزوج عليها بعد ذلك الاطاقة واحدة * ولو كان طاقها اثنتين ثم أقرت بالرق كان له أن يراجعها وكذلك فى حكم العدة إذا أقرت بالرق

الحكم الى القاضي وكذلك لا يجوز كتاب القاضي الى حكم غيره بل ان يشهد به في شهره وشهوده واعلنه
كذا في المحيط . ولا يصح الحكم بكتاب القاضي الى قاضي لانه لم يكتب اليه الا اذا رضى الخصم ان
يبلغه الحكم القاضي يتوسم باليجوز ابتداء لانهما رضيا به كنهه كذا في محيط السرخسي . واذا اذن الحكم
شهودا لشهوده فلهذا واعلنه ثم تم شهودا وذلك الشهود عند قاضي آخر او عند حاكم آخر فانه يسأل عنهم
ان هل اذنوا اجازتهم او برعوا فيهم بخلاف ما لو اذن القاضي المولى شهادتهم واذا اصطالح على حكمهم
فيهم واجاز القاضي حكمه فلهذا ليس ان يصح بينهما فلهذا الاجازة من القاضي لقوضي وحكم الحكم
بخلاف رأي القاضي والقاضي ان يملكه قال الحسن الاطمة السرخسي رحمه الله تعالى وهذا الطواب صحيح
فما اذا لم يكن القاضي ما ذوال الاستقلال واما اذا كان ما ذوال الاستقلال فيجب ان يجوز ايجازته
وتجوز ايجازة القاضي بغيره استقلاله اياه في الحكم بينهما فلا يكون له ان يطل عليه بعد ذلك كذا في
المحيط . وليس للحكم ان يقوض الحكم الى غيره لان الخصمين لم يرضيا بتحكيمه في وقت لقوض وحكم
لنالي بغير رضاهما واذا اذن الحكم الاول لم يجوز الا ان يصحوا الخصمين ومن مشايخنا من قال بان قوله فان
ايجازته الحكم الاول لا يجوز زعمه لا بكتاب بيع فلهذا كذا في الاول اذا اجاز بيع الوكيل الثاني جائزه كالمقضي
اذا لم يؤذن له في الاستقلال اذا اجاز حكمه بغيره جاز وقد كوفي السير اذا اذن قوم على حكمهم بغير رضاهم
غيره بغير رضاهم لم يجوز ولو اجاز الاول حكمه جاز وتأويل قوله ان ايجازته باطله اي ايجازته بغيره
وتفويضة الى الثاني باطله لان الاذن منه بالتصديق في الابتداء لا يصح فكذا في الانتهاء فاما ايجازته حكم
الثاني فمفوض كانه باشره بنفسه ومنهم من فرق بينهما والفرق ان الحكم لا يصح الا بالعبارة فلا يصح منه
تنقيذا الحكم عليه ما بعبارة غيره بخلاف ايجازة الوكيل الاول يبيع الثاني لان البيع يتفقدون العبارة
بالتعاطي فكان المقصود بالتوكيل حضور رأي الوكيل عند البيع لا عبارة فاذا اجاز يبيع الثاني فقد حضر
رأيه ذلك العقد فصح وبخلاف ايجازة القاضي حكم خليفته لان القاضي ملك القضاء بما قضى خليفته من
غير رضا الخصمين فلا يملك ايضا ايجازة قضاء الغير عليه وامن غير رضاهما كذا في محيط السرخسي . واذا
حكم رجل بغير رضاهم لم يكونا حكما فملا بعد حكمه رضيا بحكمه واجرناه عليه فهو جائز واذا اصطالح
رجلان على ان يبيع كل واحد منهما حاكما من أهله فهو جائز واذا قضى أحدهما على أحدهما من أحد الخصمين
والقضى الاخر على خصمه لا يجوز اذا حلف أحد الخصمين ونكل عن البين وقضى عليه فقال المقضى عليه
لا اجز حكمه على وأحلف حكمه عليه ماض ولو كان الذي من الابتداء أقام البيعة على دعواه وعتلوا
وحكم الحاكم على الذي عليه جاز فان أنكر المقضى عليه الحكم وأنكر الحكم وادعى الذي

ان أضاف الشراء الى الوديعة
ونقد التي منها تصدق
بالربح في قول أبي حنيفة
ومحمد ربهما الله تعالى وان
لم ينفك الشراء الى الوديعة
وذا في الثمن من الوديعة أو
أضاف الشراء الى الوديعة
ونقد غير عالا يتصدق بالربح
في قولهم * قالوا لا بأس
للقاضي أن يقبل الصلة من
والى البلدة التي هو عليها
قلده هذا الوالى أو غيره
* رجل دخل على سلمان
فقدم اليه شئ من المأكولات
قالوا ان أكل منها لا بأس
به اشتراه بالثمن أو لم يشتريه
الآن هذا الرجل ان كان يعلم
أنه غصب بعينه فانه لا يصلح
له أن يأكل من ذلك * أما
الذي اشتراه بالثمن اذ لم يكن
الشراء مضافا الى الغصب
فظاهره وأما الذي اشتراه
بالثمن وأضاف العقد اليه
فالعقد لم يقع على الثمن
المشترى به فلا يمكن التثبت
في المسألة * وأما اذا أضاف

النمر إلى القصب إلا أن الرجل إذا لم يعلم أن الذي قدم إليه من القصب بعينه فلا يعلم بالحرمه * والأصل ذلك في الأشياء الإباحه * وإن علم أنه مغصوب بعينه لا يعمل أن يأكل لأنه علم بالحرمه * ومما يختارهم الله تعالى قالوا ينبغي أن لا يأكل من طعام الوالي ليكون تسرا على الغائب * قال الناطق رحمه الله تعالى إذا هدى الرجل إلى انسان أو أضافه ان كان غالب مال المهدي من انحرار ينبغي أن لا يقبل الهدية ولا يأكل من طعامه مع ما يصح أنه حلال ورويه أو استقرضه من غيره * وإن كان غالب مال المهدي من الحلال لا بأس بان يقبل الهدية ويأكل ما لم يمين عنده أنه حرام لأن مال الناس لا يخلو عن الليل حرام فيعتبر الغالب * وإذا مات عامل من عمال السلطان وأوصى أن يعطى الخشعة للفقراء قالوا ان كان ما أخذ من الناس تحت طمأينه لا بأس به وإن كان غير محتاط لا يجوز للفقراء ان يأخذوا إذا فعلوا أنه مال القدر * فإن كان ذلك القدر معلوما رده عليه وإن لم يعلم إلا أخذته من ماله أو من مال غيره وحلالي حتى يبين

أنه حرام • وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن كان غنطاطا باهنا على قول أبي يوسف وغيره رحمه الله تعالى هو على ملك صاحبه لا يجوز أخذه إلا برده على صاحبه • وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يملك المال بالغنطاط ويكون لأخذ إذا كان في بركة ماء الميت ولما عقد أبو يوسف في بعض النسخ • مسلم دعاه نصراني إلى داره فباع فيه ثوبا من ثيابه فباعه له ولا غنطاطة غير ما يبيع عاصم النخعي قال بعضهم جعل له أن يذهب إلى نصراني لأن هذا نوع من البراءة لأن يجر أمه بل هو من جنس • وقال بعضهم أفادعاه اليهودي أو النصراني إلى طعامه بكرة لا مسلم أن يأكل وإن قال اشترت اللحم من السوق لأن اليهودي يبيع الخنفة والمروقة والنصراني لا يبيعها • وإنما يأكل هو ببيعة المسلم أو يخطئ • وإن كان الله إلى الطعام فهو بالذبا من المسلم أن يأكل طعامه لأن اليهودي لا يأكل إلا من ذبيحة اليهودي أو المسلم • رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق قالوا إن تورع الورثة عن (٤٠٩) أخذ ذلك المال كان أولى ذلك عرفوا

أربابهم ورعا على أربابها لأنه لا يخلو عن تورع ميت وإن لم يعرفوا أربابهم الله قوا بهما لأن هذا مال مسلم بسبب غيبته فيكون له عليه التصدق إذا هرب عن الرأى صاحبه • وكذلك الحكم فيما أخذ رشوة أو طمأنينة تورع الورثة من ذلك كان أولى • وأما الذي يأخذه المقتن والذوال والنكحة قالوا حكم ذلك يكون أولى لأن صاحبه المال أعطاه ضمن اختياره بغير عقد • وأما الذي أخذ المملوق أو الأمان لا لم أن يأخذ الأجرة على تعليم القرآن في هذا الزمان • وحكي عن أبي الليث الحافظ رحمه الله تعالى قال كنت أفتي بثلاثة أشياء فرجعت منها كنت أفتي أن لا يصلح للعلم أخذ الأجرة على تعليم القرآن • وصككت أفتي أن لا ينبغي قهال أن يدخل على السلطان • وكنت أفتي أن لا ينبغي لصاحب العلم أن

ذلك كان للذي أن يوفيه فان نكس لم يمسسه دعوى صاحبه وإن كان المقتن أقام بينة على ما أفتي من التمسك والحكم ينظر إن كان الشهود الذين شهدوا على الحكم غير الذين جرى الحكم بشهادتهم فليثبت شهادتهم وإن كانوا الذين جرى الحكم بشهادتهم لا تقبل شهادتهم وفي الزيادة إذا رفع حكم الحكم في المجهلات إلى القاضي وهو يرى خلاف ما حكمه فذلك نوع من فاضل آخر يرى رد حكم الحكم أيضا فالقاضي الثاني لا يرد كذا في المحيط • لو أن رجلا أفتي على رجل بالأنس وادعاه في ذلك فادعى أن فلانا الغائب منه له عين هذا الرجل على كذا يبيع حراما جلا والتكفيل غائب فاقام المذني شاهدين على المال وعلى التكفيل الأماهر أو بغيرهم أمره بطلب الحكم بالمال على المذني عليه بالتكفيل عنه بكماله جائز على المال المذني به لأن رضى بكماله والتكفيل ليرضى بكماله فاضل آخر يرى رد حكمه وكذلك ان شتم التكفيل والمكفول عنه غائب فترضى الطالب والتكفيل والتكفيل بذلك راضا المطلب أو بغير أمره بكماله بكماله كان حكمه جائزا على التكفيل دون المكفول منه كذا في البحر الرائق • وأما الحكم بطلب ما أفتي لا يمسسه دعوى صاحبه باجماعه ثم رجع عن قضائه وقضى للأشعر فان القضاء الأول ماض والقضاء الثاني باطل وإذا اطلع الرجلان على حكم بكماله بكماله فاقام أحدهما البينة عند قاضى أن المكفيل قضى له على صاحبه هذا والمذني عليه بجمعه أو بغيره فانه يقبل بينته وإذا اطلع الرجلان على حكم بكماله بكماله فاقام أحدهما على صاحبه في بعض الدعاوى الذي حكى في ذلك ثم رجع المقتضى عليه عن حكمه هذا الحكم فيما بقي بينهم من الدعاوى فان القضاء الأول نافذ وما يقضى بعد ذلك لا ينقض وإذا اطلع الخصمان على حكم بينهم ما فاقام المذني شاهدين عنده أن له على هذا الرجل وعلى كفيه الغائب فلان أفادهم فقال المذني عليه الشاهدان عبدان فانه يسمع طعن المشهود عليه وإن أقام الشاهدان عليه بينة أن مولاها قد كان أعتقهما وعقدت بينة العتق فالحكم يقضى بعتقه ما في حق المشهود عليه ويقضى بالمال عليه ولا يقضى به على التكفيل ولا يثبت العتق في حق المولى بحكم الحكم وإن كان حصل هذان القاضي المولى يثبت العتق في حق المولى ويثبت المال على التكفيل فان جاء مولى العبدان وأنكر العتق وقدمه ما إلى القاضي فان شهد هذان الشاهدان اللذان شهدا بعتقهما عند الحكم وقضى القاضي بشهادتهما ما جازة وإن لم تكن له ما بينة على العتق وقضى القاضي برقمه المولى أبطل حكم الحكم • قال ولو ادعى رجل قبل رجلين أنهما غصباه ثوبا أو شيئا من الكلب أو الوزني فغاب أحدهما ورضى الحاضر والمذني عليه بكماله بكماله فاقام المذني بينة على حقه عليه ما فانه يلزم الحاضر نصفه ولا يلزم الغائب منه شيء • وكذلك على هذا إذا ادعى رجل على ميت دينا وورثته غيب الأواحد

(٥١ - فتاوى ثالث) يخرج إلى القرى فيدركهم ليعملوا به شيئا فربعت من ذلك كله وإذا أهدى أبو الصبي إلى معلم الصبي أو إلى مؤدبه شيئا في الإعياد إن لم يسأل ولم يبلغ علمه لا بأس به بل هو مستحب لأنه بر • وإن طلب ذلك فالوفاي زمانه أن يطلب أجرا مثله • والرجل إذا كان مظهرا مغنيا أن أعطى بغير شرط قالوا يباح له ذلك وإن كان يأخذ على شرط رد المال على صاحبه إن كان يعرفه وإن لم يعرفه يتصدق به • وعن أبي بكر الأسكاف رحمه الله تعالى أنه قال إذا أكل من الغنم من أي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يأكل خلا لا لأنه استهلك المخلع فيعتبر ملكا قبل الاتلاع • قال رضي الله عنه • ونبي أن لا يؤخذ من ثأكي لا يهجم من الغنم والقطرة إلى كل أموال الناس • وفيه ترك فمكة تعالى إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يكونون في بطونهم ناراً وسيكون سيرا • وهذا مخالف ظاهر من ذهب إلى حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده المستهلك يكون على ملك المالك حتى لو صالح من المغصوب على أن يعاف قيمته بعد الاستهلاك جازعه • قال رحمه الله تعالى

المكروه الى الحلال أقرب به قال خازن بن يوب رحمه الله تعالى وعن أبي يوب رحمه الله تعالى المكروه والشبه بالي الحرام أقرب وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل غصب لحا فطبخه أو حنطة فطبخها قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يحمل له أكله وعابه الضمان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وهذا ظاهر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى إذا غصب حنطة فطبخها أو لحا فطبخه يقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكله حرام قيل أن يرضى صاحبها * من لا يحمل له أخذ الصدقة قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الأفضل له أن لا يقبل جائزة السلطان فإن كان للسلطان مال ورثه عن أبياته يجوز أخذ جائزته فقيل له لو أن فقيرا أخذ جائزة السلطان مع علمه أن السلطان يأخذها غصبا يحمل له ذلك قال إن كان السلطان خلط الدراهم بعضها ببعض فانه لا بأس (٤٠٣) به وإن دفع عين الغصب من غير خلط لم يجز أخذها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى

فاصل هذا الوارث مع المذني على حكم يحكم بينهم ما قام المذني بينة على الميت بحقه وحكم الحاكم بذلك لا يظهر حكمه في حق الغيب غير أن في مسألة الورثة يقضى على الحاضر بجميع الدين ويستوفى ذلك عما في يده وفي مسئلة الغصب يقضى على الحاضر بالنصف * وإذا اشترى من آخر عبدا وقبضه وثقه الثمن ثم طعن بغيب واصلط على حكم يقضى بالرد على البائع فهو جائز فإن أراد البائع أن يخاصم بآثمه في ذلك العيب لا يجوز ولو اصلطه راجعا على حكم هذا الحكم المشتري الثاني والمشتري الأول والبائع الأول ورقه العبد على البائع الثاني فإذا ادعى البائع الثاني أن يرد على البائع الأول ليس له ذلك قياسا وله ذلك استحسانا وجه القياس أن البائع الأول ليس بمفضم للمال إذ لا خصوصية معه في العيب قبل الرد على البائع الثاني فلا يصح تحكيمه معنى في العيب قبل الرد على البائع الثاني فصار وجود هذا التحكيم والعدم بمنزلة ولونقض البائع الأول المحكومة به مداردا العبد على الثاني قبل أن يرد عليه صح النقض وإذا صح العزل لا يملك الحكم رد العبد على البائع الأول بعد ذلك وإن خاصم البائع الثاني البائع الأول بعد ذلك بسبب هذا العيب عند قاض من القضاة فالقياس أن لا يرد القاضى على البائع الأول في الاستحسان برده * ولو أن رجلا باع مائة رجل بأمره فطعن المشتري بغيب فحكى بينه أحكاما برضا الآخر فرد هذا الحكم على البائع بسبب ذلك العيب باقرا بالبائع أو بشكوه أو بينة قامت فإن كان الرضا بينة أو بشكوه أو بشكوه كان ذلك جائزا إلى الآخر وإن كان الرضا قرارا بالعيب وذلك عيب لا يحدث مثله رده على الموكل أيضا فإن كان يحدث مثله لم يرد على الموكل حتى يقيم البينة أن هذا العيب كان عند الموكل وإن كانت المحكومة بغير رضا الآخر لم يلزم الآخر من ذلك شيء إلا بينة أو كان عيبا لا يحدث مثله ولو كان هذا الرجل اشترى عبدا لرجل بأمره فطعن المشتري بغيب به وحكاه بينه - جاز لرجل الرضا الآخر ورده بينة أو باقرا أو بشكوه كان ذلك جائزا إلى الآخر وهذا ظاهر ولو كان التحكيم بغير رضا الآخر ورده بعض ما ذكرنا فكذلك الجواب وكان الرد جائزا على الآخر كذا في المحيط * في النخبة وسئل علي بن أحمد عن وصي الصغير عن غريم أبي الصغير إذا حكر رجلا فأقام الغريم على وصي الصغير بينة عنده هل الحكم أن يحكم على وصي الصغير بتلك البينة أم يكون للقاضي خاصة فقال ليس له أن يحكم بشيء فيه ضرر على الصغير وسئل عنها أبو حامد فقال لا وسئل عنها جبر الوري فقال إن كان في حكم الحاكم نظر للصبي ينبغي أن يجوز ويفد حكمه فيكون بمنزلة صلح الوصي كذا في التتارخانية *

هذا الجواب يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده إذا غصب الدراهم من قوم وخلط بعضها ببعض يملكها الغاصب * أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أنه لا يملكها الغاصب ويكسبون على ملك صاحبها * وسئل على الرأى عن بيت المال هل لا لا غناه فيه نصيب قال لا لأن يكون عاملا أو قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب الأقفاء في غرض نفسه لتعلم الناس الفسقة أو القرآن * رجل اتخذ أرض الحور حرارية من متصرفها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نصيب الأكرية يطيب لهم إذا أخذوا الأرض حرارية أو استأجروها فإن كان الحور كسروا وأشجارا أن كل يعرف أربابها الأيطيب لا أكره وإن لم يعرف أربابها طاب لهم لأن تدبيره -

باب الخامس والعشرون في اثبات الوكالة والوراثة في اثبات الدين

قال ولو ادعى رجل أن رجلا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على

الأرض التي لا يعرف مالها يكون إلى السلطان ويكون بمنزلة أرض الموات وينبغي للسلطان أن يتصدق بنصف الخارج الوكالة على المساكين فإن لم يفعل ذلك يكون أنما وأما نصيب الأكرية يطيب لهم ويطيب لمن يأكل من ذلك رضاهم وإن كان لا يتناول ذلك عن نوع شبهة إلا أنهم قالوا ليس زمانا زمان الشبهات فهي المسلم أن يتقى الحرام المعانين * أمر أقر وجهها في أرض الحور وأوله مال يأخذ من قبل السلطان وهي تقول لا أقره - دمع في أرض الحور قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى أن أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهي في سعة من أكله وكذا لو اشترى لها طعاما أو كسوة من مال ليس أصله بطيب فهي في سعة من تناول ذلك الطعام والشراب ويكون الاثم على الزوج * وأرض الحور أرض لا يقدر صاحبها على زراعتها أو أضرارها فندفعها إلى الإمام لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج وتكون الأرض ملكا لصاحبها * شجرة في مقبرة قالوا إن كانت ثابتة في الأرض قبل أن يجعلها مقبرة فذلك الأرض يكون أحق بها يصنع

فأمر به فلم يذوق حتى مات لا يكون أنما لا لم يذوق أنشفاه فيه رجل برجل جراحة في لول كرمه أن يعالجه بعظم الإنسان والخنزير لانه
 يحرم الانتفاع • ولورضع الهن على الجروح أن عرف به الشفاء قالوا لا بأس به لا بدواء • والذي رغب فلا يزال فاداه فأراد أن يكتب يده
 على جبهته شيئا من القرآن قال أبو بكر الاسكاف رجلاه تعالي يجوز قبل لو كتب بالبول قال لو كان فيه شفاء لا بأس به • قبل لو كتب على
 جلده ميتة قال ان كان فيه شفاء جاز • وعن أبي نصر بن دلام رجلاه تعالي حتى قوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما لم يملك
 انما قال ذلك في الاشياء التي لا يكون فيها شفاء فاما اذا كان فيها شفاء فلا بأس به قال لا ترى أن العطشان يصل له شرب النهر حال الاضطراب
 الجدي اذا ربي بلن الا ان قال ابن المبارك رجلاه تعالي يكره أكله • قال وأخبرني رجل عن الحسن رجلاه تعالي أنه قال اذا ربي الجدي
 بلن الخنزير لا بأس به قال معناه اذا (ع. ٤٠٤) اعتكف أياما بعد ذلك كاجلولة • رجل أجر نفسه من النصارى لضرب الناقوس كل

يوم خمسة دراهم ويعطى في
 عمل آخر كل يوم درهم قال
 ابراهيم بن يوسف رجلاه
 تعالي لا ينبغي أن يواجر
 نفسه منهم المعاليه أن
 يطلب الرزق من موضع
 آخر • وكذا لو أجر نفسه
 منهم لغيره العتب لغيره لان
 النبي صلى الله عليه وسلم لعن
 العاصر • وكذا الاسكاف
 أو النسا إذا استؤجر على
 خطاطة شيء من رضى الساق
 ويعطى له في ذلك كثير أجر
 لا ينبغي له أن يعمل لانه اعانة
 على المعصية • ويكره للمسلم
 رجلا يكتل أو يامر أن يكتل
 طعنا أو يذبح بشره أو يقبل
 غسل الفم واليدين ولا يكره
 ذلك للصالحين • والمستحب
 تطهير الفم في جميع المواضع
 • المستقر من الماء أهدي
 الى المقر من شرب الماء كرف
 الكتاب أنه لا بأس به من قول
 حديثه لان هذه منة الله لم
 تكن مشروطة في القرص
 وان يورع ولم يقبل كل
 أفضل قالوا المصير من اذاعه أنه أهدي لاجل الدين أو اشكل عليه أنه أهدي لاجل الدين فان يورع كان الفضل • أما
 اذا علم أنه أهدي لاجل الدين فإنه لا يورع لان قوله الوعد من حقوق المسلم فلا يمنع عن القول • والسبب الظاهر القائم
 مقام العلم أن يكون بينهما ما اتفق القرصين بقرابة أو صداقة أو غيرها • أو كان الموهدي رجلا معروفا بالخير والعدالة فان ذلك يقوم
 مقام العلم أنه أهدي لاجل الدين • معطى له بعد ميتة أو مال أو لاجل الدين • رجل قطع يدي وكذا أو قال قطع من قطعة فكلها
 لا يسهه أن يقول ذلك ولا يبيع أمره • كالاسم لانه يقطع قطعة من لحم نفسه فبأكل • رجل من يامر أن قالوا ينبغي أن يقطع ولوعة
 ويدعوا لغيره ولا يقر باو الصدقات يقطع لهم طعاما ويبيع ثوبه عليه السلام أو لم يورثه • وإذا أخذ ولوعة فودعهم كان عليهم
 أن يعيبوا ومن لم يجب كان آثما ولا بأس بان يدعو ذلك اليوم وقد اذبحه عند شربة طبع العرس والولاعة • ولا بأس بان يكون رجل الطعام الى

خمس مائة طلب القاضي منه البيعة على المال على نحو ما أذى فان أقام البيعة أخذ المال منه ويتعدى
 هذا القضاء الى الغائب حتى لو جاء الغائب وأتكر التوكيل لا يكون له أن يأخذ المال من المدهى عليه
 وان لم يكن للمدهى بيعة على المال وأراد استخلاف المدهى عليه حلفه القاضي بالله ما فلان بن فلان القاضي
 ولا يامه عليه هذا المال الذي ساء فلان بن فلان ولا شيئا منه هذا اذا أقام المدهى بيعة على الوكالة
 وان لم تكن للمدهى بيعة على الوكالة قال القاضي ان هذا المدهى عليه يعلم أن فلانا الذي يامه به المال
 قد وكف بقية هذا المال فاستغفنه على ذلك فالحق يستغفنه باقية ما علم أن فلان بن فلان القاضي وكل
 هذا بقية المال على ما أذى هكذا كراخيص في أدب القاضى وأما هذا الجواب الى أبي يوسف
 ومحمد رجلاه تعالي واختلاف المشايخ فيه بعضهم قالوا وهذا الجواب على قول الكل إلا أن الخصاص
 خص قول أبي يوسف ومحمد رجلاه تعالي بالذكر لانه لم يصفه قول أبي حنيفة رجلاه تعالي لان قوله
 يختلف قولهما • الى هذا مال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب
 قولهما وأما على قول أبي حنيفة رجلاه تعالي فينبغي أن لا يحلف المدهى عليه • الى هذا مال الشيخ
 الامام شمس الأئمة المرحوم شيخ رجلاه تعالي • ثم اذا حلفه امام على الاتفاق أو على الاختلاف ان
 حلف انتهى الامر وان تكلم صار مقرا بالوكالة فيبقى القاضي بالوكالة يحكم اقرار شمس القاضى من
 المال فان أقره المال على الوجه الذي أذى أمره بالتسليم وان أنكر المال صار خصما للمدهى في حق
 استخلافه على المال وأخذ المال ولا يبرر خصمه في حق إثبات المال عليه بالبيعة حتى لو أراد المدهى أن
 يقر عليه البيعة بالمسك فالحق لا يبيع بيعة • وكذلك لو كان المدهى عليه أقر بالوكالة من ابتداء امره بها
 إلا أن أنكر المال صار خصما للمدهى في حق الاستخلاف وأخذ المال لافي حق إثبات المال عليه بالبيعة
 ولا يبرر هذا ما قال أصحابنا رجلاه تعالي في رجل أذى أن فلان بن فلان القاضي وكلمه بطلب كل حق له
 قبل هذا وإنه عليه اليد يورع وأمر المدهى عليه بالوكالة وأنكر المال فقال المدهى أنا أليم البيعة بان هذا
 المال عليه لم يكن خصمه في ذلك ولكن يكون خصما في حق استخلافه وفي حق أخذ المال منه ان أقر
 بالمسك وان كان المدهى عليه الراب بالمسك وهذا هو كذا قال القاضي يسأل من المدهى بيعة على الوكالة فان أقام
 البيعة أو كفا بالبيعة وصار خصمه مطلقا وان لم تكن له بيعة وأراد استخلاف المدهى عليه على الوكالة حلفه
 وهو على الاختلاف الذي قلنا فان حلف فقد انتهى الامر وان تكلم ثبت الوكالة ولكن في حق أخذ
 المال منه لا في حق القضاء على الغائب • قالوا لو أن رجلا جاء الى القاضي وأخبره رجلا آخر فادعى أنه
 وكيل فلان الغائب وكلمه بعض الدين الذي له على هذا المصومة فيه ويقبض العين التي في يده هذا أربعة

أفضل قالوا المصير من اذاعه أنه أهدي لاجل الدين أو اشكل عليه أنه أهدي لاجل الدين فان يورع كان الفضل • أما
 اذا علم أنه أهدي لاجل الدين فإنه لا يورع لان قوله الوعد من حقوق المسلم فلا يمنع عن القول • والسبب الظاهر القائم
 مقام العلم أن يكون بينهما ما اتفق القرصين بقرابة أو صداقة أو غيرها • أو كان الموهدي رجلا معروفا بالخير والعدالة فان ذلك يقوم
 مقام العلم أنه أهدي لاجل الدين • معطى له بعد ميتة أو مال أو لاجل الدين • رجل قطع يدي وكذا أو قال قطع من قطعة فكلها
 لا يسهه أن يقول ذلك ولا يبيع أمره • كالاسم لانه يقطع قطعة من لحم نفسه فبأكل • رجل من يامر أن قالوا ينبغي أن يقطع ولوعة
 ويدعوا لغيره ولا يقر باو الصدقات يقطع لهم طعاما ويبيع ثوبه عليه السلام أو لم يورثه • وإذا أخذ ولوعة فودعهم كان عليهم
 أن يعيبوا ومن لم يجب كان آثما ولا بأس بان يدعو ذلك اليوم وقد اذبحه عند شربة طبع العرس والولاعة • ولا بأس بان يكون رجل الطعام الى

الضيق من المائدة شياً أن الخبز وفلا من اللحم جازاً منه أنا وان ناول الطعام الفاسد والخبز المحترق فذلك جائز عندهم لأنه ما دون بذلك عادة ولا يباح رفع الزلة بل هو حرام ما لم يقل صاحب الدار رفعوا رجل كل خبزاً مع أهله فاجتمع كسر الخبز ولا يشتم بها أهله فله أن يطعم الدجاجة والشاة والبقر وهذا أول من الاتفاق في التمر والطريق إذا وضع في الأرض ليأكلها النمل * رجل اتخذ ضيافة للقرابة أو ولية واتخذ مجلساً لاهل النساد فدعا رجلاً من الولاية قالوا ان كان هذا الرجل بحال لو امتنع عن الاجابة منهم عن فسقهم لا يباح له الاجابة بل يجب عليه أن لا يجب لانه نهي عن المنكر وان كان بحال لو لم يذهب لا يترك فسق ويترك فسق وبتكون عند حضوره كان عليه أن يذهب لانه نهي عن المنكر وان لم يكن الرجل بحال لو لم يجب لانه نهي عن الفسق لا بأس بأن يجيب ويطعم ويسكرهم عصيتهم وفسقهم لان اجابة الدعوة واجبة أو مندوبة فلا يمنع اعصية اقترنت بها (٤٠٦) أما استماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب وغير ذلك حرام ومعهصية لقوله عليه الصلاة

والسلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسوق والتأذي به من الكفر انما قال ذلك على وجه التشديد وان سمع بغيته فلا اثم عليه ويجب عليه أن يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدخل اصبغاً في أذنه * أما قراءة أشعار العرب ما كان فيها من ذكر الفسق والخمر والقلام فمكروه لانه ذكر الفواحش * اذا رأى الرجل منكراً من قوم وهو يعلم أنه لو نهمهم عنه قبلوا منه فإنه لا يسهه أن يسكت * وان كان يعلم أنه لو نهمهم لا يمتنعون وسعه أن يترك والنهي أفضل * وان علم أنهم يضربونه أو يشتمونه لو نهمهم وسعه أن يترك * قوم خرجوا الى الغزو وفيهم من الفسقة وأصحاب الملاهي قالوا ان أمكن للصالح أن ينفردوا بالخروج فعلا ذلك ولا يفسد عليهم ولهم ولا خالص نياتهم

أو أودعها أياه أو لا يتعرض بشئ فيذكر أنها لا يسه مات أو هو وتر كها ميراثه لا وارث له غيره فان القاضي يسأل المدعي عليه عن ذلك فان أقر بجميع ما ادعاه المدعي صح اقراره وأمره بتسليم الدين والعين اليه هذا اذا أقر بذلك وأما اذا أنكر ذلك كله فان أقام المدعي بينة على ما ادعى قبلت بينته وأمر المدعي عليه بتسليم الدين والعين جميعاً وينبغي أن يقيم البينة أولاً على الموت والنسب حتى يصير خصماً ثم يقيم البينة على المال وان لم تكن للمدعي بينة وأراد أن يحلف المدعي عليه على ما ادعى ذكر الخصاص أن روى عن بعض أصحابنا رجهم الله تعالى أنه لا يحلف قال الخصاص وفيه أقول آخر أنه يحلف ولم يبين القائل بعض مشايخنا رجهم الله تعالى قالوا الاول قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والثاني قول أبي يوسف ومحمد رجهم الله تعالى قال الشيخ علي الرازي والشيخ الامام شمس الاثمة الحلواني رجهم الله تعالى القول الثاني أنه يحلف قول الكل أيضاً فالأول هو الصحيح وذكر في موضع آخر أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول أولاً لا يستحلف ثم يرجع وقال يستحلف ثم اذا استحلف استحلف على حاشي الدعوى بالله ما هذا عليك هذا المال الذي يدعي من الوجه الذي يدعي وأنه جواب ظاهر الرواية وان أقام المدعي بينة على النسب والموت دون المال استحلف على المال بلا خلاف وان أقام البينة على المال دون الموت والنسب لا تقبل بينته وان أقام البينة على النسب دون الموت والمال لا تقبل بينته أيضاً ثم اذا أقر بدعوى المدعي كلها وأمره بتسليم الدين والعين الى المدعي لا يكون هذا قضاء على الاب حتى لو ظهر الاب حياً كان له أن يتبع المدعي عليه بحقه والمدعي عليه يتبع الابن ولو أقر بالورثة والموت وأنكر المال يحلف على المال وهذا الجواب قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ما ذكره شمس الاثمة السرخسي رحمه الله تعالى أو على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أولاً على ما ذكره في بعض المواضع أما على قول أبي يوسف ومحمد رجهم الله تعالى على ما ذكره شمس الاثمة السرخسي رحمه الله تعالى أو على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر على ما ذكره في بعض المواضع فينبغي أن يحلف على العلم كذا في المحيط * ولو أن رجلاً قدم رجلاً الى القاضي وقال ان أباهذا قدم مات ولي عليه ألف درهم دين فانه ينبغي للقاضي أن يسأل المدعي عليه هل مات أو هو ولا يأمره بمجواب دعوى المدعي أولاً فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان أقر الابن فقال نعم مات أبي أو أنكر موت الاب فان أقر وقال نعم مات أبي سأله القاضي عن دعوى الرجل على أبيه فان أقر له بالدين على أبيه يستوفي الدين من نصيبه ولو أنكر فاقام المدعي بينة على ذلك قبلت بينته وقضى بالدين ويستوفي الدين من جميع التركة لامن نصيب هذا الوارث خاصة ثم انما يقضى القاضي بالدين في تركة الميت به هذه البينة بعد ما يستحلف المدعي على القبض والابراوان لم يدع الوارث ذلك بخلاف ما اذا وقعت الدعوى على الخي لان الخي

* وحكى أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى شهد طعاماً وفيه لعاب فلم يدع الاكل لاجله * وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان الرجل من قادر يقتدى به فأحب أن لا يخرج * رجل أظهر الفسق في داره فنبغى للامام أن يتقدم اليه ابلاء العذر فان كف عن ذلك لا يتعرض له وان لم يكف فالامام يأمر ان شاء الله سياطا وان شاء الله من داره ويكره للرجل المعروف الذي يقتدى به أن يختلف الى رجل من أهل الباطل وأن يعظم أمره بين أيدي الناس * رجل معه خرقعة يسحبها العرق يكره له ذلك لا ترجاه فيه * هذا اذا كان متقوماً فان لم يكن متقوماً فلا بأس به لان ذلك لا يكون لتعير والتعكير والمكروه ما كان على وجه التعير يكره وأما ما كان لحاجة وضرورة فلا يكره وهو كالترديد في الجلوس والالتصاء قالوا ان كان ذلك على وجه التعير يكره وان كان لحاجة وضرورة لا يكره وكذا لا بأس للرجل أن يربط خطاً في اصبغته أو خاتمه للحاجة والله أعلم بالصواب * باب فيما يكره من النظر والمس للأقارب والاجانب وما لا يكره * لا بأس للرجل أن يتناول من أمه

وابنته باللغة واخته وكل ذات محرم منه كالجدات وأولاد الأولاد والعجات والخالات إلى شعرها وصدرها ورأسها وذمها أو عضدها وساقها * ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها ولا إلى ما بين سرتها إلى أن يحاوز الرتبة * وكذلك إلى كل ذات محرم برضاع أو صهرية كزوجة الأب والجدات وأولادها وزوجة الابن وأولاد الأولاد وان سفلوا * وابنة المرأة للدخول بها فان لم يكن دخل بأهله فهي كالأجنبية وإن كانت حرة المصاهرة بالزنا اختلفوا فيها قال بعضهم لا يثبت فيها اباحة المس والنظر وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى ثبتت اباحة المس والنظر لثبوت الحرمة المؤبدة وما لا يكره النظر إليهما من ذوات المحارم لأبأس بأن يعمدوا بالأحاطل بلا شهوة إلا الأجنبية فإنه لأبأس بالنظر إلى وجهها ويكره المس * ولا ينظر إلى بطن ذات رحم محرم منه ولا إلى ظهرها ولا ما بين سرتها * وانما يباح المس والنظر إلى هذه المواضع بغير شهوة * فان كان بحال لو نظر إلى ذلك يشتهي أو كان أكبر ربه أنه يشتهي فإنه بغض بصره ولا يصحها وفي كل موضع جاز المس (٤٠٧) والنظر جاز له أن يسافر بها ويحلو

إذا أمن على نفسه * فان خاف عليها أو على نفسه لا يفعل فإذا سافر بهم أو أحاج إلى حملها وانزلها لأبأس بذلك فيأخذ بطنها وظهرها بشوب لا يصف وإن خاف أن يشتم إذا مس فليجنب ما أمكن * ويجوز النظر من أمة الغيب ما يجوز من ذوات المحرم وما جاز النظر إليها جاز لمسها من غير شهوة * فان شاف على نفسه فليجنب * وللمرأة أن تنظر من الرجل الأجنبي من قرنه إلى قدمه سوى ما بين السرة إلى أن يحاوز الرتبة * والحرة لا تسافر ثلاثة أيام بغير محرم * وتسافر مع المحرم عبدا كان أو حرا مسلما كان أو كافرا أو مسكيا والمجنون لا يصلح محرما * وللأمة والمذمومة والمكاتب وأم الولد ومعقة البعض أن تسافر بغير محرم في رواية الأصل وفي زماننا كره المشايخ لها المسافرة بغير محرم والعبد

قادر على الدعوى فلا يستحق بدون دعواه بخلاف الميت هكذا ذكر الخصاص في أدب القاضي * وذكر في أدب القاضي من أجناس الناطقي في الجنس الرابع أن من ادعى ديناً في تركه الميت وأقام البيعة على ذلك فالقاضي لا يحلف على الاستيفاء عند أي حذيفة رحمه الله تعالى ما لم يدع ذلك أحد الورثة وعلى قول محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف فكذا كره الخصاص في أدب القاضي قوله ما وهو اختيار الخصاص ثم إذا أراد الاستخلاف يستحلفه ما قبضته ولا شيئاً منه ولا ارتفعت به منه رهناً ولا بشئ منه ولا احتلت به على أحد ولا بشئ منه ولا تعلم رسولا أو وكلاء لا قبض هذا المال ولا شيئاً منه وإن ذكر مع ذلك ولا وصل اليك بوجه من الوجوه كان أحوط وإن لم تكن للدي بينة وأراد استخلاف هذا الوارث يستحلف على العلم عند علمائنا رحمه الله تعالى بالله ما تعلم أن له ذاعلي إليك هذا المال الذي ادعى وهو ألف درهم ولا شيء منه فان حلف انتهى الأمر وان نكل يستوفى الدين من نصيبه وفي الخاتمة في ظاهر الرواية فان كان هذا الوارث المذموم عليه أقر بالدين على الأب أو أنكر فلما حلف نكل حتى صار مقر بالدين إلا أنه قال لم يصل إلى شيء من تركه الأب فان صدقه المذموم في ذلك فلا شيء له وإن كذبه وقال لا بل وصل إليه ألف درهم أو أكثر وأراد أن يحلف يحلف على البتات بالله ما وصل اليك من مال أبك هذا الألف ولا شيء منه فان نكل لزمه القضاء وإن حلف لا شيء عليه هذا إذا حلف المذموم على الدين أو لا ثم حلفه على الوصول فلأن المذموم من الابتداء حين أراد أن يحلف هذا الوارث على الدين قال له الوارث ليس لك علي عین فانه لم يصل إلى من تركه الأب شيء وكذبه المذموم وقال لا بل وصل اليك من تركه الأب كذا وكذا أو صدقة في ذلك إلا أنه مع هذا أراد استخلافه على الدين فالقاضي لا يلتفت إلى قول الوارث ويحلفه على الدين وفي الكبرى وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى قال في مثل هذا لا يسمع البيعة على المذموم ولا يستحلف الوارث قبل ظهور المال وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى وبه يفتي فان أنكر الابن الدين ووصل شيء من تركه إلى يده وكذبه المذموم في ذلك كله وأراد استخلافه على الدين والوصول جميعاً لم يذ كر الخصاص رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه بعضهم قالوا يحلف بمينا واحدة بالله ما وصل اليك ألف درهم ولا شيء من تركه أبك ولا تعلم أن لهذا الرجل على أبك دين من أوجهه الذي ادعى فقد جع بين اليمين على البتات وبين اليمين على العلم وأنه جائز كافي حديث القسامة وعامة هم على أنه يحلف مرتين هذا الذي ذكرنا أن أقر بموت الأب وأما إذا أنكر موت الأب ووصل التركة إليه وأراد الغريم استخلافه فقد وقعت هذه المسئلة في بعض نسخ هذا الكتاب وأجاب فيها أنه يحلف على الوصول والموت مينا واحدة لكن على الموت على العلم وعلى الوصول على البتات بالله ما تعلم أن أبك مات ولا وصل اليك شيء من ميراثه وبه أخذ

النظر إلى مولاه الحرة التي لا قرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الأجنبي الحرة ينظر إلى وجهها وكفها ولا ينظر إلى ما لا ينظر إليه الأجنبي الحرة من الحرمة الأجنبية سواء كان العبد خصياً أو خللاً إذا بلغ مبلغ الرجال * وأما المحبوب الذي جف ماؤه فيه من مشايخنا رحمه الله تعالى رخصوا اختلاطه بالنساء والأصغر أنه لا يرضى ويمنع وللعبد أن يدخل على مولاه بغير إقامتها إجماعاً * وفي أحد قولنا الشافعي رحمه الله تعالى يباح للعبد من سبده ما يباح للحر من ذوات المحارم وأجمعوا على أن العبد لا يسافر بسبده وللزوج أن ينظر إلى سائر بدن امرأته وكذلك للزوجة أن تنظر إلى وجهها وأنها أكبر ربه أنه يشتهي فلا بأس بأن ينظر إلى وجهها مكشوفاً * وكذا لو ادعى الشهادة عليها أو كان حاكماً وأراد أن ينظر إلى وجهها عند الاقرار كان له أن ينظر إليها وإن كان يشتهي * ولا بأس للرجل بمصاحفة العجوز التي لا تشتهي وأن تغرز رجله * وكذا لو كان الرجل شحياً ما من على نفسه

وعلم اقل باس بأن بصافها وان كان لا يامن لا يعمل * ويحل للرجل أن ينظر من الرجل سوى ما تحت السر إلى أن يجاوز الر كبة * ونظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى الرجل * والركبة عندنا عورة * والسرقة ليست بعورة * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس للاجنبي أن ينظر إلى قدم المرأة الأجنبية بغير شهوة كما ينظر إلى قدم أمه الغيرة مع الشهوة لا يعمل * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا جالس الرجل بطلاق امرأته أن لا ينظر إلى حرام فنظر إلى وجهه حرة أجنبية أو نظرا إلى كفه لا تطلق امرأته * ولا بأس بالنظر إلى الصغيرة التي لا تشبه وأن يمسها * ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيء منه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * ولا بأس بالمصافحة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالقبول والمصافحة في زاروا حداثا كانت المصافحة من فوق فيمس أوجبة أو كانت القبلة على وجهه المسرة دون (٤٠٨) الشهوة جازع عند الكل * رجل ظاهر من امرأته قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يباشرها

ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها عن شهوة حتى يكفر * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يباح له المس والقبلة والنظر إلى الفرج حتى يكفر ويحل له النظر إلى الشعر والصدر والظهر وإذا ملك أمين لا يعمل الجمع بينهما به قد انكح أو كانتا حرتين فوطئهما ثم أراد أن يطأ أحدهما لا ينبغي له أن يطأ أحدهما حتى تخرج الأخرى عن ملكه فإذا فعل ذلك كان له أن يطأ الأخرى قال أبو يوسف كما لا يطأ أحدهما قبل أن تخرج الأخرى عن ملكه لا ينظر إلى فرج أحدهما وإلى ظهرها وبطنها ولا يقبلها ما لم تزوج الأخرى أو يملكها أو يملك بعضها * وكذا قال في رجل تزوج أخت امرأته ودخل بها ففرق القاضي بينهما فإنه لا يقرب امرأته ولا يقبل ولا ينظر إلى فرجها عن شهوة حتى تنقض عدة التي فرق القاضي بينهما * وجاعل الخاض حرام * ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أنه يستمتع به فوق المزنة وليس له ما تحتها * وقال محمد رحمه الله تعالى يمتنع بها إذا لم يمتنع بها إذا لم يمتنع بها * وبين العلماء اختلاف في ما أوجب حنيفة رحمه الله تعالى أنه يستمتع به فوق المزنة قال إبراهيم رحمه الله تعالى يرد به الاستمتاع بالسرقة وما فوقها * وقال الحسن رحمه الله تعالى يستمتع بالازار ويقضي حاجته فيمادون الفرج فوق الازار * إذا حرم جاعل الخاض لا يحرم الدواحي * وكذلك في الصوم وفي الاستبراء يحرم الوطء والدواحي في الجارية المملوكة على ذلك * وعن محمد رحمه الله تعالى في المسبية لا تقرب الدواحي حالة الاستبراء * ويكره للرجل أن يجامع امرأته وصه هاني البت من يعلم ذلك * ويكره لجارية الرجل وعبد المرأة النظر إلىهما حالة المباشرة ولا بأس للرجل أن يمس فرج امرأته * وكذلك المرأة لا بأس أن تمس فرج زوجها الكي يقره * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن هذا فقال

أولئك المشايخ رحمهم الله تعالى وعامة بعض المشايخ على أنه يحلف مرتين مرة على الموت على العلم ومرة على الوصول على البتات فان نكل حتى ثبت الموت وثبت وصول الميراث إليه يحلف على الدين على علمه ولو أنه أقر بالدين والموت وأن هذا لا يترك إلا أنه أحضر جماعة وقال هؤلاء أخوف في هذه المسئلة على وجهين إيمان به أو قال هذا لا يترك ثم قال هؤلاء أخوف وفي هذا الوجه يؤمر بالنسليم إلى رب الدين وإن بدأ بالقرار بالاختوة ثم بالتركة والدين فقد أقر لهم بالتركة معه في التركة فصارت التركة مئة مائة بينهم بالخصص وإذا أقر بالدين والتركة بهذا ذلك فافهم بالقرار في حقه ويستوفي الدين من نصيبه خاصة كذا في التنازلية * قال ولو أن رجلا مات فادعى وارثه على رجل أنه كان لبيه علمه ألف درهم دين وصار ميراثا له وأقر المدعى عليه بالموت وأنكر الدين فأراد الوارث أن يحلفه حلفه بالله ما كان لبي عليك ألف درهم ولا شيء منه من الوجه الذي أدعى وكذلك إذا أقام الابن بينة على الدين لا يحلف الابن على قبض الاب عندنا وإن أقر المدين بالدين وأدعى أن الابن قبض منه الدين أو عرض المدينون فقال قد يكون على الإنسان دين ثم لا يبق باعتبار أن صاحب الدين يقبض ذلك منه وأتينا أحب أن أقر بشي تخافة أن يلزم في أراد استقلاله يحلف الابن حينئذ على العلم بالله ما تعلم أن أباه قد قبض هذا المال * قال في الزيادة رجل مات فظهر رجل وأدعى أنه وارث الميت لا وارث له غيره وأن قاضي بلدة كذا قضى بكونه وارث الميت وجاء بشاهدين شهدا أن قاضي بلدة كذا شهدا على قضاة أن هذا وارث الميت لا وارث له غيره وقال الشهود لا ندري بأي سبب قضى فان القاضي الثاني يمسح له وارثا وينفي للقاضي الثاني أن يمسح له القاضي عن أسبابه عن الميت وهذا السؤال ليس بشرط لتنفيذ القضاء حتى لو لم يبين المدعي سببا لهذا القاضي الثاني قضاءه الأول ولكن هذا السؤال من القاضي على سبيل الاحتياط لم يعلم أنه بأي سبب يستحق حتى لو ظهر وارث آخر يعرف القاضي الثاني أن أيهما أول بالميراث فان أحسب المدعي سبب يكون هو وارثا على وجهه من الوجهه أمضى قضاءه الأول بالميراث ودفع المال إليه ولكن لا يقضي بالسبب الذي أدعى فان جاء رجل بهذا الذي أنه أبو الميت لا وارث له غيره وأقام على ذلك بينة ينظران كان الأول بين سبب لا يرث مع الابن بذلك السبب جعل القاضي الميراث كله للثاني وإن كان الأول بين سبب يرث مع الابن بذلك بان بينه وبين الميت جعل القاضي الثاني للأب سدس الميراث وإن ذكر الأول أنه أبو الميت وأقام الثاني بينة أنه ابن الميت يعطى الثاني خمسة أسداس وإن ذكر الأول أنه أبو الميت وأدعى الثاني أنه أبو الميت وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي الثاني بأنونه جعل الميراث له لأن أبوة الثاني ثبت بالقضاء بالبينة وأبوة الأول لم تثبت إلا بإقراره * لو جاء رجل وأقام بينة أنه أبو هذا الميت وقضى بأنونه جعل الميراث له وأقام الثاني بينة أنه أبو الميت قال القاضي لا يقبل

لابأس به وأرجوان يعظم أجراًهما * امرأة أصابها قرحة في موضع العورة لا يحل للرجل أن ينظر إليها ولكن يعلم امرأة تندأو بهما فان لم يجدوا امرأة تندأو بها ولا امرأة تعلم ذلك إذا علمت وخيف عليها البلاء والوجع والهلاك فإنه يستتر منها كل شيء في موضع تلك القرحة ثم يدأو بهما الرجل ويقض بصروهما استطاع الا عن ذلك الموضع * ولا فرق في هذا بين ذوات النحر وغيرهن لان النظر الى العورة لا يحل بسبب الحرمة * وللقابلة أن تنظر الى فرج المرأة عند أخذ الولد المكان الضرورية * وكذا العمام أن ينظر الى فرج البالغ عند الختان * وإذا أراد الرجل أن يشتري جاريتة يحل له أن ينظر الى شعرها وصدورها ونديها وضد هاوساقها ودمها وان كان يشتهي * ولا يحل له أن يمس اذا كان يشتهي أو أكرهه أن يشتهي ولبارية المرأة أن تفزع رجل زوجها سجدتها * وينبغي أن يحتن الصبي اذا بلغ تسع سنين فان خشوه وهو أصغر من ذلك بنفسه * وان كان فرق ذلك قليلاً قالوا لا بأس به * (٤٠٩) وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يقدر وقت الختان قال

شمس الأمية الطحاوي رحمه الله تعالى وقت الختان من حين يحتمل الصبي ذلك الى أن يبلغ * والرجل أن يحتن ولده الصغير ويحجمه ويدأو به ويوطئ قرحة وجرخته ويقبض له الهبة ويشتري ويبيع ويؤجر داره ويرزق أمته * ولا يرزق عبده والجدة ووصى الاب ووصى الجد بتركة الاب * ولا يجوز ذلك لوصي المم والخال ووصي الام وان كان في حجره الا أنه يقبض له الهبة ويؤجر دابته وأتمته وعبده في الاستعسان ان لم يكن أقرب منه ولا يمنعه غيره * وكذا الام * والمثلث اذا حجم القيط أو ختنه أو ربط جرحه كان ضامناً اذا هلك لانه ليس بولي

فصل في الختان
اذا ختن الغلام ولم يقطع كل جلده قالوا ان قطع أكثر من النصف يكون ختانا

بينته ولا يدخل مع الاول * قال في الكتاب ولو ان القاضي الثاني حين قضى بالميراث الثاني قال الاول أنا أقيم البينة عندك أي أبو الميت لا يلتفت اليه وان أقام الاول بينة على أن القاضي الاول قضى بآبوتيه جعل القاضي الثاني الميراث للاول * ولو ان القاضي لم يقض بآبوتيه الثاني حتى أقام الاول بينة على آبوتيه قضى القاضي بالميراث بينهم بالاستواء ما في الدعوى واطحة والجواب في ولاء العتاقة كالجواب في الآبوتيه بأن ادعى الاول أنه مولى الميت أعتقه وأن القاضي الاول انما قضى بالميراث لذلك وادعى الثاني أنه مولى الميت أعتقه لانه لا يتصور أن يكون الشخص معتقاً من الاثنين من كل واحد منهم ما على الكمال كما لا يتصور أن يكون ابناً للاثنين لكل واحد منهم ما على الكمال فصار اولاد كالتسبب من هذا الوجه وان سبق الحكم لاحدهما بالميراث بسبب الولاء فهو أولى وان اجتمعما قضى بينهما على نحو ما ذكرنا وان زعم الاول أنه ابن الميت وأن القاضي الاول قضى بالميراث لذلك وأقام آخر بينة بمثل ما ذكرنا في الميراث وان سبق الحكم لاحدهما وان زعم الاول أنه ابن الميت وأقامت امرأة بينة أنها بنت الميت بالميراث بينهما أثلاً وان تقدم الحكم للاول ولو ادعى الاول أنه ابن الميت وأبوه وأقام آخر بينة أنه أخو الميت لاشي للثاني ولو كان المقضي له امرأة زعمت أنها زوجة الميت ثم جاء رجل وأقام بينة أنه أخو الميت أخذ منها ما زاد على الربع ولو أقام بينة أنه ابن الميت أخذ منها ما زاد على الثمن وصار الحاصل أن القاضي الاول اذا قضى بوراثته الاول ولم يبين سبب الوراثته وأقام الآخر بينة عند القاضي الثاني على نسبه عن الميت يسأل القاضي الثاني الاول عن نسبه ان ذكر نسباً لا يرث مع الثاني فالميراث كله للثاني وان ذكر نسباً لا يرث الثاني مع الثاني مع جميع بينهما ما في الميراث قال فان كان المقضي له الاول معتوها وصغيراً لا يعبر عن نفسه فأقام بعض ما ذكرنا بينة أنه وارثه وبين نسبه عن الميت فان كان الثاني ممن يحتمل السقوط بحال نحو الاخ والم جعله القاضي ساقطاً بالاول وان كان الثاني لا يحتمل السقوط فان القاضي يجعل للاول أفضل الاشياء وقضى للثاني بأقل ما يكون بيانه فيما اذا كان الاول ذكر يجعل ابن الميت حتى لو كان الثاني أباً يعطى له السدس لكونه أقل ولو كان الثاني زوجة الميت يعطى لها الثمن لكونه أقل قال ولو ان امرأة أقامت بينة أن قاضي بلد كذا قضى بأنم وارثته هذا الميت وجعل كل الميراث له اتفق القاضي الثاني ذلك كما يفيد للرجل فان أقام بعد ذلك رجل بينة أنه ابن الميت أو أبوه أو أقامت امرأة بينة أنها زوجته سأل القاضي الثاني المرأة الاولى عن سبب القضاء لها فان زعمت أنها بنت الميت عامل معها ابن عمها وان كانت المرأة الاولى صغيرة لا تعبر عن نفسها أو كانت معتوها جعل القاضي لها أكثر ما يكون لها وجعل لهؤلاء أقل ما يكون لهم مع المرأة الاولى حتى لا يفقد القضاء الاول الا في القدر المتيقن كذا في المحيط * اذا ادعى رجل على ورثته رجل ديناً

(٥٢ - فتاوى ثالث) وان كان تصفاً وبدونه لا يكون ختانا * واذا لم يكن مذهباً للصبي لقطع الابشيد وحشفته ظاهرة لوراها انسان يراه كأنه ختن قالوا ينظر اليه النقاب وأهل البصر من الخيامين فان قالوا هو على خلاف ما يمكن الاختتان فإنه لا يشده عليه ولا يبرهن بل يترك ويكون ذلك عذراً والواجبات تسقط بالأعذار فالسنة أولى * وكذا المجوسى اذا أسلم وهو شيخ ضعيف أخبر أهل البصر أنه لا يطبق الختان يترك * واذا جتمع أهل مصر على ترك الختان فأنزلهم الامام كما يقال لهم فترك سائر السنن * واذا اغتسل الاقارب من الحنابلة قال أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى يجب عليه اتصال الماء تحت الجلدة كما تجب المضمضة والاستنشاق على الجنب ولو وضأ ولم يوصل الماء تحت الجلدة جاز ولا بأس للمرأة أن تخلق رأسها ان فعلت ذلك لعذر أو وجع * ويكره الخصال في بني آدم * ولا بأس بدخول الخصى على النساء ما يبلغ حد الحلم وقد رواه ذلك بخمس عشرة سنة * ولا بأس بخصاء السنور اذا كان فيه ضرر ولا بأس بخصاء البهائم وكى الاغنام

لان فيه منفعة ظاهرة وكذا لآباس بكى الصبي لدهاء أصابه * ولا بأس بثقب اذن الطفل لانهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية ولم ينكر عليهم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم * واذا عترض الولد في بطن الحامل ولم يجد واسيلا للاستخراج الولد الا بقطع الولد اربا اربا ولولم يفعلوا ذلك يخاف هلاك الام قالوا ان كان الولد ميتا في البطن لا بأس به * وان كان حيا لم يجوز أن يقطع الولد اربا اربا لانه قتل النفس المحترمة لصيانة نفس أخرى من غير تعمد منه وذلك باطل * واذا جوعت البكر فبادون الفرج ودخل الماء فربحها خبئت فدنأ وان ولادتها فالوايزال عذرتها ابيضة أو يتحرف درهم لان خروج الولد بدون ذلك لا يكون * واذا أسقطت الولد بالعلاج قالوا ان لم يستن شي من خلقه لا تأثم قال رضى الله عنه ولا أقول به فان المحرم اذا كسر بيض الصيدي يكون ضامنا لانه أصل الصيد فلما كان مؤاخذا بالجزاء ثمة فلا أقل من أن يلحقها اثم ههنا اذا أسقطت بغير عذر (٤١٠)

على الميت وقال ان أباهذا قد مات ولى عليه كذا وقد أقر بذلك في حياته طاعة ومات قبل أن يوفى شيئا من ذلك وخلف من التركة في يده ولا ماني بالدين المتعدي به وزيادة ولم يبين أعيان التركة فاختار للفقهاء أن لا يشترط بيان أعيان التركة لاثبات الدين ولكن انما بأمر القاضى الوارث بقضاء الدين اذا ثبت وصول التركة اليهم وعند انكارهم وصول التركة اليهم لا يمكن المدعى اثباته الا بعد بيان أعيان التركة في أيديهم بما يحصل به الاعلام * رجل ادعى دارا في يد رجل وقال في دعواه هذه الدار كانت لابي فلان مات وتركها ميراثي ولاختي فلانة لا وارث له غيرنا وترك مع هذه الدار ثيابا ودواب فقسمتها الميراث ووقعت هذه الدار في نصبي بالقسمة واليوم جميع هذه الدار ملكي بهذا السبب وفي يده هذا المدعى عليه بغير حق فدعواه صحيحة ولكن لا بد وأن يقول أخذت أختي نصيبها من تلك الأموال حتى يصح منه مطالبة المدعى عليه بتسليم كل الدار اليه ولو قال في دعواه ماتت أختي ثم أقرت أختي بجميع مالي وصدة فثماني ذلك فالصحيح أن القاضى لا يسمع دعواه في الثلث لان هذه دعوى الملك في الثلث بسبب الاقرار ودعوى الملك بسبب الاقرار غير صحيحة وعليه فتوى عامة المشايخ كذا في المنتقى * ومن له الدين المؤجل اذا أراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة بالاداء في الحال وكذلك المرأة اذا أرادت اثبات بقية مهرها على الزوج فلهذا ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة به في الحال * سئل القاضى الامام شمس الاسلام الازج عن دى عن ادعى على آخر عينا في يده وقال كانت هذه ملك أختي مات وتركها ميراثي ولفلان وفلان سمي عدد الورثة ولم يبين حصصه نفسه قال تصح منه هذه الدعوى واذا أقام على دعواه البينة فالقاضى يسمع ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد أن يبين حصته ولو كان بين حصته ولم يبين عدد الورثة بأن قال مات أختي وترك هذه العين ميراثي ولجماعة سوى وحصى منه كذا وطالبه بتسليم ذلك قال لا تصح منه هذه الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة بطوار أنه لو بين كان نصيبه أنقص * رجل ادعى على رجل أن له على فلان ألف درهم دين وأنه مات قبل أن يؤديه اليه وأن في يديك ألف درهم من ماله وطالبه بقضاء الدين من ذلك المال فالقاضى لا يسمع دعواه واذا لم يسمع دعواه لا يخاف المدعى عليه ولو أقام بينة لا يسمع بينته كذا في المحيط * مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة فقالت أسلمت بعد موته ولى الميراث وقالت ورثته أسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول للورثة ولو مات المسلم وله امرأته نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول للورثة أيضا كذا في الكافي * ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه أما الورثة فهم الدافعون وبشهادتهم ظاهر الحدوث أيضا * ومن مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت

الغرة * المرضعة اذا ظهر بها الحبس وانقطع لبنها وليس لابي الصغير ما يستاجر به الظن ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها أن تعالج في استئصال الدم مادام الحمل نطفة أو علقة أو مضغة لم يخاف له عضو وقد رواتك المسددة بمائة وعشرين يوما وانما بأحوالها افساد الحمل باستئصال الدم لانه ليس بأدعى فيباح لصيانة الأذى واذا عزل الرجل عن امرأته بغير أمرها ذكر في الكتاب أنه لا يباح * قالوا في زمننا يباح لسوء الزمان * ولا بأس بقتل الجراد لانه صيد يحل قتله لاجل الاكل فلدفع الضرر أولى * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا بأس بقتل النمل لانهم من أهل الأذى * ويكره ايقاعها في الماء * وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان آذنتك فأقتلها والافلا

تقتلها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يباح قتلها ما لم يتبدى بالأذى وروى أن غلة قرصت نيبا فحرق بيت النملة فأوحى الله تعالى اليه هلا غلة واحدة تعني هلاقتك النملة التي آذنتك خاصة * ولا بأس بشق النملة اذا كان فيها حصاة وفي الكيسانيات في الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحصاة الواقعة في المثانة ونحوها من العلل ان قيل قد ينبجس وقد يعوت أو ينبجس ولا يعوت تعالج * وان قيل لا ينبجس أصلا لا تذوئ بل تترك ويباح قطع اليد لانه رجل له سلعة أو حجر فأراد أن يستخرجه ويخاف منه الموت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان فعله أحد ففجأ فلا بأس بان يفعله لانه يكون معاملة ولا يكون تعريضا للهلاك * وفي الفتاوى اذا أراد أن يقطع اصبعه عازا زائدة أو شيئا آخر قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فانه لا يفعل لانه تعريض النفس للهلاك * وان كان الغالب هو النجاة فهو في سعة من ذلك * رجل أو امرأه قطع الاصبع الزائدة

من ولده قال بعضهم لا يضمن لانه معاملة ولهما ولاية المعالجة * ولو فعل ذلك غير الاب والام فهلك كان ضامنا لعدم الولاية * وقال بعضهم ليس للاب والام أن يقطع وان قطع وجب وهما في يده كان ضامنا * واختاره والاول لأن يخاف التعدي أو وهما في اليد * رجل وقت لتقليم أظفاره أو خلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جوار ذلك في غير يوم الجمعة وأخره إلى يوم الجمعة تأخيرا فاحشا كان مكرها والآن من كان ظفرو طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يحاوزا الحد وأخره تبركا لاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من قلم أظفاره يوم الجمعة أعاده الله تعالى من البلايا إلى الجمعة الأخرى وزيادة ثلاثة أيام * وإذا قلم أظفاره أو جرح شعره ينبغي أن يدفن ذلك الظفر والشعر المحزوز فان ربحه فلا بأس به * وان القاء في الكنيف أو في المغتسل يكره ذلك لان ذلك يورث داء وينبغي أن يأخذ الرجل من شاربته حتى يوازي الطرف العليا من الشفة العليا ويصير مثل (٤١١) الحاجب * وان اضطرب الولد في

بطن امرأة حامل قدمات يشق بطنها من الجانب اليسر * وإذا ابتلع الرجل درة انسان ومات وليس له مال غير ذلك كان عليه قيمته ولا يشق بطنه لان حرمة المال دون حرمة النفس * رجل له كلب عقور به بعض كلب امر عليه فلا هل القرية أن يقتلوا هذا الكلب وهل يجب على صاحبه ضمان ماعض * قالوا ان لم يمتنعوا عليه قبل العض لا يضمن * وان كانوا قد دعوا الى صاحب الكلب قالوا يكون ضامنا بمنزلة الخاطئ المائل * قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن لا يكون ضامنا فان الدابة اذا دخلت أرض الغير وأفسدت الزرع لا يضمن صاحبها اذا تدخل بارأ صاحبها في الزرع ولا يضاف فعل الدابة الى صاحبها الا بالارسال فينبغي أن لا يضمن اذا لم يكن من صاحبه اشلاء * قرية فيها

لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه بخلاف ما اذا أقر رجل أنه وكيل المودع بالقبض أو أنه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه أقرب قيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقراره على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا أقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بأمر المالك فيكون اقراره على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لا خره هذا ابن الميت أيضا وقال الاول ليس للميت ابن غيري قضى بالمال الاول كذا في الهداية * في النوائد الظهيرية في فصل الوديعة اذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم ثم أراد الاسترداد هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام علاء الدين رحمه الله تعالى أنه لا يملك الاسترداد وكان والذي يحكى عن استأذنه ظهير الدين المرغيناني أنه كان يتردد في جواب هذه المسئلة وفي فصل الوديعة اذا لم يؤمر بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن وإذا قسم الميراث بين الغرماء وبين الورثة قال لا يأخذ من الغريم ولا من الورثة كقبض ولا هذا في احتياط به بعض القضاة كذا في النهاية * وهو ظلم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية * وقالوا لا يأخذ الكفيل أي لا يدفع المال اليهم حتى يأخذ الكفيل وهذا الذي ذكره وهو الدفع الى المديعي انما يصح أن لو كان وارثا من لا يجب بغيره وأما اذا كان يجب بغيره فالحكم بخلافه ذكر هذه المسئلة في أدب القاضي للصدر الشهيدي رحمه الله تعالى فقال وإذا حضر الرجل وادعى دارا في بدر رجل أنها كانت لابيه مات وتر كهاميرائه فقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم لكن قالوا تر كهاميرائه فالورثة فانه لا يقبل هذه الشهادة ولا يدفع اليه شيئا حتى يقيم بينة على عدد الورثة لانهم مالم يشهدوا لا يصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر (وهنا ثلاثة فصول) الاول هذا والثاني وهو اذا شهد الشهود أنه ابنه ووارثه لا يعرف له وارثا غيره فان القاضي يقضى بجميع التركة من غير تلوم والفصل الثالث اذا شهدوا أنه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا له على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث غيره قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل يأخذ كقبض لا بدفع اليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يأخذ ثم انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث من لا يجب بغيره (١) لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة هل يدفع اليه أقل التصبيين أو أوفر التصبيين قال محمد رحمه الله تعالى أو فرف

(١) قوله لكن يختلف نصيبه كذا في النسخ الحاضرة ولعل فيها سقطا وأصل العبارة اذا كان هذا الوارث من لا يجب بغيره ولا يختلف نصيبه فاما اذا كان لا يجب بغيره ولكن يختلف الخ فليتامل اه بحرأوى

كلاب كثيرة يتضرر بها أهل القرية يؤمر أرباب الكلاب بقتل الكلاب فان أوارفوا الامر الى القاضي حتى يأمرهم بذلك لانه منسوب لدفع الضرر * ولا ينبغي للرجل أن يتخذ في داره كلبا لا كلبا يحرس ماله أو يصعبه فان أسكه في داره بغير حاجة لم تكن الجدران حق المنع وان أرسله في السكة كان لهم حق المنع * فان امتنع عن ذلك دفعوا الامر الى القاضي * وكذا اذا أسك دجاجة أو بجهولا في الرستاق فهو على هذا * والهرة اذا كانت مؤذية لا تضرب ولا تطع أذنهم ولا يعرفوا وليكنها تذريح بالسكين * ويباح قتل القملة بكل حال * ويكره احراقها واحراق العتق بالنار فان طرح القملة حية لا بأس به * والادب أن يقتلها * ولا بأس بالقاء القمل في الشمس لموت الديدان لان فيه منفعة الا دعي فهو بمنزلة القاء السمك في الشمس * وعما يصل بقبلة المحارم ابن كبير قيل امرأة أسيه عن شهوة وهي ابنة خمس سنين أو ست سنين قال أبو بكر البطي رحمه الله تعالى لا تحرم على أبيه لانها غير مستهانة وان اشتهاه الابن لا يعتبر * فقيل له

لو كانت المرأة كبيرة خرجت عن حد الشبهة والمسئلة بها لها قال يحرم على أبيه * والمرأة إذا أدخلت ذكراً في فرجها والصبي من أهل الجماع قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى هذا لا يكون الا عن انتشاره في تحريم على أبيه * رجل قدم من السفر فأراد أن يقبل أخته وهي شبيخة قالوا ان كان يخاف على نفسه لا يجوز * رجل من شعراء أفعن شهوة قال ألونصر رحمه الله تعالى لا تثبت حرمة المصاهرة أراد به الشعر المسترسل والله أعلم بالصواب * باب ما يكره من الثياب والحلي والزينة وما لا يكره وما يقبل فيه قول الواحد في الحل والحرمه وما لا يقبل * لبس الحرير المصمت حرام على الذكور في الحرب وغيره * وما يكره في حق البالغ بكره لباس الصبيان الذكور ويكون الاثم على من لبسهم * وانما حرم لبس الحرير لما روى أبو هريرة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الحرير لباس أهل الجنة فمن لبسه (٤١٢) في الدنيا فلا يلبس منه في الآخرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا بأس بلبس الحرير في الحرب فان

النصيبين وهو النصف للزوج والربع للمرأة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقل النصيبين وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مضطرب والمسئلة فيما إذا ثبت الدين والارث بالشهادة أما إذا ثبت الدين والارث بالأقرار فيؤخذ بالكفيل بالاتفاق كذا في النهاية * وإذا كانت الدار في يد رجل وأقام الآخر البيعة أن أباه مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يديه ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالان كان الذي هي في يديه جاحداً أخذ منه وجعل في يده أمين وإن لم يجحد ترك في يده ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والتزاع أبلغ فيه بخلاف العقار لانه محصن بنفسه ولهذا أهلك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الأم والأخ والمعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف أيضاً وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه أظهر حاجته الى الحفظ وإذا حضر الغائب لا يحتاج الى إعادة البيعة وقال الشيخ الإمام علي البرزوي رحمه الله تعالى وهو الأصح كذا في الكفاية * ويسلم النصف اليه بذلك القضاء لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقيين فيما يستحق له وعليه ديناً كان أو عيناً لأن المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة ووحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائباً عن غيره فلهذا الاستوفى في الدار الانصبه وصار كما إذا قامت البيعة بين الميت الا أنه انما يثبت استحقاق الكل على أحد الورثة إذا كان الكل في يده ذكره في الجامع كذا في الهنداية *

الباب السادس والعشرون في الحبس والملازمة

وأذا جاهر رجل برجل الى القاضي وأثبت عليه ماله بيعة أو أقر الرجل له فالقاضي لا يجيبه من غير سؤال المدعي هذا هو مذهبنا وإذا سأل المدعي ذلك ذكر في كتاب الاقضية أن القاضي لا يجيبه في أول الوهلة ولكن يقول له قم فأرضه فان عاذه مرة أخرى حبسه ولم يفصل بين الدين الثابت بالأقرار وبين الدين الثابت بالبيعة وهو اختيار الخصاص والمذهب عندنا أن في فصل البيعة يجبس في أول الوهلة وفي فصل الأقرار لا يجبس في أول الوهلة وفي الفتاوى العتامية حتى تظهر عما طلته ثم في فصل الأقرار اذا لم يجبس في أول الوهلة هل يجبس في المرة الثانية ذكر في بعض الروايات أنه يجبس وفي بعضها أنه لا يجبس اغنياً يجبس في المرة الثالثة ثم اذا جأه أو ان الحبس فان عرف القاضي يساره حبسه وان لم يعرف يساره لا يسأله ألك مال هذا هو ظاهر مذهب أصحابنا رحمه الله تعالى وهل يسأل المدعي أله مال فظاهر مذهب أصحابنا أنه لا يسأل الا اذا طلب المدعي عليه ذلك كذا في التتارخانية * فان سأل المدعيون من القاضي أن يسأل صاحب الدين

لا بأس به لانه تسمع ولم يقدر * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا بأس بالفراة كما هي من سبع أو غيرها أله الذكبة والمينة فيه سواء قال دباغ ذكره وكذا الصوف والشعر والعظام والظلف والعصب والحافر * والخضاب بالمناوم والوسمة حسن * ولا يجضب يد الصبي ولا رجله ولا بأس به للنساء ولا بأس بلبس الحرير اذا كان لجنه غير حرير * ويكره لرجل أن يلبس الثوب المصبوغ بالصفرة والزعفران والورس * ويكره الشرب والادهان في آنية الذهب والفضة * وكذا الجواهر والمكاحل والمناهن * وكذا الاكحال ببل الذهب والفضة * وكذا السرر والكراسي اذا كانت مفضضة أو مذهبة * وكذا الدرج اذا كان مفضضاً أو مذهباً * وكذا الركاب واللبام * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالشرب في الآنية المفضضة والمذهبة اذا وضع فاه على العود * وفي الكرتبي والسرر يرفع على العود والخشب دون الذهب والفضة * ولا بأس بأن يجعل الذهب والفضة في سقف الدار والمسجد وأن

ينبغي المذهب الذهب والفضة من ماله فان السكينة من خرفة عتاء الذهب والفضة مستورة بالوان الذهب والفضة * ولا بأس بأن يجعل
 المذهب مذهباً أو مفضلاً أو مضياً * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه كره جميع ذلك * واختلفوا في قول محمد رحمه الله تعالى * ولا بأس
 بعملية المنطقة والسلاح وسجائل السيف بالفضة في قولهم * ويكره ذلك بالذهب عند البعض * وهذا اذا كان يخص من الذهب والفضة
 * أما القوي الذي لا يخص من الذهب والفضة لا بأس به عند الكل * ولا بأس بمسارعة ذهب أو فضة * ويكره الباب منه * ولا بأس بأن
 يشرب من كفي في سفره مائة ذهب أو فضة * والنساء ليسوا سوى الحلبي من الأكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة
 الرجال * ولا بأس لمن يلبس الذهب والفضة والحرير * ويكره الأكل على خوان من ذهب أو فضة ولا رخصة للرجل فيما
 يتخذ من الذهب والفضة مفضلاً أو مذهباً ما خلا النائم من الفضة وعملية السيف والسلاح (١١٣) لرخصة جاءت فيه * ويكره

أن يتوضأ في طست من
 الذهب أو الفضة * وقال
 أبو يوسف رحمه الله تعالى
 لا ينبغي للرجل أن يلبس
 ثوباً فيه كتاب من ذهب أو
 فضة * ولا بأس بمسارعة الذهب
 في فسخ خاتم رجل في قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 ولا بأس بأن يستعبد طائر
 البيت بالبود وشحوها الحر
 والبرد * وإذا شحرت ثنية
 الرجل جعل ولم تسقط إلا أنه
 يخاف سقوطها فبشدها
 يذهب أو فضة لا بأس به
 وليس هذا كالخلى * وإن
 سقطت ثنية الرجل قال
 أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يكره أن يعيدها ويشدها
 ولكن يأخذ من شاذ كية
 ويشدها مكانها وقال أبو
 يوسف رحمه الله تعالى
 لا بأس بأن يشدها ثنيته في
 موضعها وليس هذا كسن
 ميت * وذكر في الجامع
 الصغير إذا تحرك سن الرجل
 فبشدها يذهب قال محمد

أهـ مال سأل القاضي بالإجماع فان قال الطالب هو معسر لا يجسه لأنه لو أقر بعد ثبوت هذا الطيس أخبر به
 وقبل الطيس لا يجسه فان قال الطالب هو معسر فادع على القضاء وقال المدعي أنا معسر فكأنه وافيه
 قال بعضهم القول قول المدعي أن معسر وقال به منهم أن كان الدين واجباً فلا يحمل مال كالتقضى وفي
 الجميع القول قول مدعي البسار وهو في ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لأن قدرته
 كانت ثابتة بالمبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وإن لم يكن الدين بدلاً عما هو مال كان القول قول
 المدعي وقال بعضهم كل ما يجب بغيره لا يقبل قول المدعي أنه معسر وإن لم يكن ذلك بدلاً عما هو مال
 كذا في فتاوى قاضيخان * فقد علمت أن الفتوى على أنه لا يجس الألبا كان بدلاً عن مال فلا يجس
 في المهر والسكينة على المفق به وهو خلاف ما اختاره المسنف تبعاً لصاحب الهداية وذكر الطرسوسى
 في أنفع الوسائل أنه المذهب المفق به فقد اختلفوا في افتاء فيما التزمه بغيره ولم يكن بدل مال والعلم على
 ما هو في المتن لأنه إذا تعارض ما في المتن والفتاوى فالعقد ما في المتن (١) وإذا لم يقدم ما في الشروح على
 ما في الفتاوى كذا في البحر الرائق * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الحوالة ويجس في الدين كلها كأنها
 من كان من ألب أو خال أو زوج أو زوجة أو امرأة أو رجل على ماله كان أو ذمياً أو حراً أو عبداً ما
 أو صحباً أو زمناً أو موقداً أو أشل أو مقطوع اليد قال الآن يكون أباً وأما فإنه لا يجس واحداً من الابوين
 بدين الابن وكذلك لا يجس الجد والجدة وإن علوا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجس قال الآن
 يجب عليهم ما نفقته وكل من أجبره على النفقة وأبى حبسه أباً كان أو أمّاً أو جداً أو وحدة أو زوجاً والمكاتب
 والعبد التاجر في الحبس بمنزلة ما وصفت لك والعبد لا يجس مولاه وكذلك لا يجس المولى له بعد إذا لم يكن
 عليه دين وإن كان مديوناً حبس فيه كذا في الذخيرة * وأما الصبي الحرفه من المشايخ رحمه الله تعالى مالوا
 إلى الحبس وجعلوا كالبالغ وبعضهم قالوا إذا كان له وصى يجس نادياً حتى لا يعود ذلك وليضجر الوصى
 فيتسارع إلى قضاء الدين وإن لم يكن له أب أو وصى لم يجس فاما إذا كان محجوراً عليه فقد ذكر في بعض
 المواضع أنه كان له أب أو وصى يجس بدنه يعني الأب أو الوصى وإن لم يكن له أب أو وصى نصب القاضي
 قيمياً يسير من ماله بقدر الدين ويوفى الغرماء جهم كذا في الماتقط * والمكاتب يجس مولاه الألبا كان
 من جنس الكتابة والمولى لا يجس المكاتب في دين الكتابة وغيرها وفي رواية ابن سماعة يجسه في غير مال
 (١) قوله ولذا لم يشتم ما في الشروح كذا في جميع النسخ الحاضرة وهو تعريف فاحش والحوار وكذا
 بقدم ما في الشروح الخ كما يعلم بالوقوف على أنفع الوسائل اهـ معجمه بجرأوى

رحمه الله تعالى لا بأس به * وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول وقال آخر يشدها بالفضة لا بالذهب * واختلفوا في قول أبي يوسف
 رحمه الله تعالى * وكان أبو حنيفة لا يرى بأساً بشدها بالفضة * وكذا إذا سقطت سنه لا بأس بأن يتخذ سن من فضة * ويكره أن يتخذ
 من ذهب * ولا يتختم الرجل بالفضة * أما لا يتختم بالذهب الحديث المعروف * وكذا الختم بالحديد لا يتختم أهل النار * وكذا
 الصفة رلقوله عليه السلام يتختم بالورق ولا تزده * فيقال فلما هرب هذا اللفظ يقتضي كراهة الختم بالحرير الذي يقال له يشم والصحيح أنه لا بأس
 به لأنه ليس بذهب ولا حديد ولا صغى بل هو حجر * وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالهقيق ثم الختم بالفضة أنما يحيا لمن
 يحتاج إلى الختم كالقاضي والسليمان وغيرهما * أما عند عدم الحاجة فالترك أفضل * وإذا ختم بالفضة ينبغي أن يكون الفصل إلى
 بطن الكف لا إلى ظهر الكف * ثم يجعله في اليد اليسرى في زماننا * رجل هدم بيتاً موصوراً من تماثيل الطيور والادعى بالأصابع قال

محمد رحمه الله تعالى يضمن قيمة البيت وأصابعه غيره صور بمنزلة مال أو حرق بربط الانسان فانه يضمن قيمة العود وان كثره لا يضمن شيئا لانه لم يستملك الحطب والخشب ولا بأس للراة أن تجعل في قرونها وذوائبها شيئا من الور وبكره أن تهل شعرها بشعر غيرها * ولا بأس للتاجر حاق شعر حبة الغلام لانه يريد في الثمن فان كان العبد للخدمة ولا يريد به التجارة لا يستحب أن يفعل ذلك * وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال حلفت رأسي بمكة فخطفني الحمام في ثلاثة منها الى جلست مستديرا فقال استقبل القبلة وناولته الخائب الايسر فقال لا عين وأردت ان أذهب بعد الحاق فقال ادفن شعرك فزجعت ودفتته * ولا بأس بدخول النساء في الحمام اذا دخلن بغير * وبكره غمر الاعضاء في الحمام لان الخادم ربما يفعل ذلك عن شهوة * وان كان ذلك لضرورة فلا بأس به * ولا بأس بان يكون المولى راكبا والغلام يمشي معه اذا كان الغلام يطيق ذلك فان كان لا يطيق (٤١٤) يكره * الرجل اذا كان في بيت أخذته الزلزلة لا يكره له ان ينتقل الى القضاء ويغير

الكتابة والصحيح هو الاول كذا في فتاوى قاضيان * ويحبس المسلم بدين الذي والذى بدين المسلم وكذا المستامن كذا في الخلاصة * وفي الكبرى والفتوى على الاول ويحبس في الحدود والقصاص اذا قامت البينة حتى يسأل عن الشهود فأما قبل اقامة البينة فانه لا يحبسه فان شهد شاهد عدل بذلك حبسه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يحبسه في حد القذف والقصاص كذا في التتارخانية * وفي كفالة الاصل لا يحبس العاقلة في دية ولا أرض ولكن يؤخذ من عطاياهم ولو لم يكونوا من أهل العطاء وامتنعوا من الاداء يحبسون كذا في الخلاصة * وان طالب المدعى اليمين في القصاص فامتنع عنه المدعى عليه ونكل فانه يحبس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك في اليمين في القسامة ويحبس الدعاورون الذين هم مخوفون على المسلمين وأهل الفساد حتى تعرف منهم التوبة والدعاورين بقصد ائلاف أموال الناس أو أنفسهم أو كليهما فاذا كان يخاف على الناس منه في النفس والمال حبس في السجن حتى تظهر منه التوبة وينبغي أن يكون للنساء محبس على حدة يخزن عن الفتنة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المرأة تحبس في محبس النساء ولكن يحفظها الرجل وفي مختصر خوارزماه رزاده أي حبس الكفيل بالنفس كما يحبس في الدين قال نعم واذا حبس كفيل الرجل بالمرءة بالمالك فكفيل أن يحبس الذي عليه الاصل ألا ترى أن الكفيل اذا طولب بالمال له أن يطالب الاصيل فاذا ألزم كان له أن يلزم الاصيل فاذا أخذ من الكفيل كان له أن يأخذ من الاصيل كذا في التتارخانية * ولا يأخذ المال قبل الأداء وهذا يدل على أن رب الدين لو أراد أن يحبس الكفيل والاصيل له ذلك وهي واقعة الفتوى وكذا يحبس كفيل الكفيل وان كثروا كذا في الخلاصة * فان حبس رجل في دين وجاء آخر يطالبه بالدين فان القاضي يخرج المطلوب حتى يجمع بينه وبين المدعى فان قامت للمدعى بينة عادلة أو أقر أعاده الى السجن وكتب في ديوانه أنه محبوبس بحق هذا المدعى أيضا مع الاول حتى اذا قضى دين أحدهما يبقى محبوبسا بدين الآخر كذا في المحط * اهما على رجل دين لا أحدهما القليل وللاخر الاكثر صاحب القليل حبسه وليس لصاحب الاكثر اطلاقه بلارضاه وان أراد أحدهما اطلاقه به سدا مرضيا بحبسه ليس له ذلك كذا في البرازية * لا ينبغي للقاضي أن يضرب محبوبسا في دين ولا غيره ولا يصفد ولا يقيد ولا يغفل ولا يعيد ولا يجرد ولا يقبض في الشمس واذا خاف القاضي على المحبوس في السجن أن يفر من حبسه حوله الى حبس اللصوص الا اذا كان يخاف عليه منهم لما بينه وبين اللصوص عداوة وعرف أنه لو حوله اليهم لقصد دمه لا يحول كذا في محيط السرخسي * ولا يقيم بين يدي صاحب الحق اهانته كذا في الخلاصة * وان كان هذا المحبوس لا يزال يهرب من السجن يؤذيه القاضي بأسواط كذا في المتن * ومتى حبسه القاضي يكتب اسمه ونسبه في ديوانه ويكتب من يحبس لاجله ويكتب

خلاف ما قاله بعض الناس * بل يستحب الفرار لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على هدف مائل فأسرع المشي قبله أنفر من قضاء الله قال عليه الصلاة والسلام فرارى من قضاء الله تعالى بقضائه * ولا بأس بالاحتفال يوم عاشوراء بل هو مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام من احتفل يوم عاشوراء بالاعتدال لم يرد عنه أبدا * واذا ماتت المرأة في رجل ليس معهما امرأة لم يغسلوها وان كانوا محارم ولكنهم اتيمموا بالصعيد فان كان من يمسحها محرماتها يمسحها بغير خرق * وان لم يكن لها محرمات يمسحها بخرقة يافها على كفه * والرجل اذا مات في نسائه ليس معهن رجل يمسحها على ما بيننا الآن من تيممة ان كانت حرة تيمم بخرقة تلفها على كفه وان كانت مملوكة تيمم بغير خرقه وأتمته وأمة غيره في ذلك سواء * وان كان معهن رجل الا أنه كافر علمته الغسل ليغسله * وكذا اذا كان مع الرجال امرأة كافرة علموها الغسل مقدار

لغسلها وان كان معهن صبي لم يبلغ حد الشهوة علمته غسل الميت ليغسل الرجل فصل فيما يقبل فيه قول الواحد ولا يقبل * مسافر حضرته الصلاة ولم يجد ماء الا في اناء فأخبره رجل أنه نجس قال في الكتاب ان كان المخبر عدلا ليس له أن يتوضأ بذلك الماء وان كان فاسقا فله أن يتوضأ بذلك الماء لان الطهارة في الماء أصل فيتمسك بالاصل فلا يسلط حكمه كما لا يشب الخبر برواية الفاسق * بخلاف ما اذا أخبره فاسق في الماء فانه يجوز الاجتزاء بقول الفاسق في مكان الضرورة وان كان المخبر نجاسة الماء مستورا فالمستور فيه بمنزلة الفاسق في ظاهر الرواية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المستور فيه كالعذل * والمأخوذ ظاهر الرواية لان العهد شرط وما كان شرطا لا يكتفى بوجده من حيث الظاهر كن قال له بدمه ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حرقى اليوم فقال العبد لم أدخل وقال المولى دخلت

كان القول قول المولى وان كان الظاهر شاهد الاجد فان كان الخبر بنجاسة الماء عبدا ثقة فالحمد لله على رواية الاخبار * وان كان الخبر بنجاسة الماء امرأه حرة فالمرأة بمنزلة الرجل كافي رواية الاخبار والامة الثقة بمنزلة الحر العدل كافي رواية الاخبار * وان كان أكبر رأيه أن الخبر بنجاسة الماء كاذب فانه يتوضأ به ولا يتيمم وان كان الخبر بنجاسة الماء رجلا من أهل الذمة لا يقبل قوله فان وقع في قلبه أنه صادق في هذا الوجه قال في الكتاب أحب إلى أن يريق الماء ثم يتيمم ولو توضأ به وصلى جازت صلاته وفي خبر الفاسق اذا وقع في قلبه أنه صادق فانه يتيمم ولا يتوضأ به لان الفاسق من أهل الشهادة على المسلم أما الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم * ولو كان الخبر بنجاسة الماء صبيا أو معنوه يعقلان ما يقولان قال فهو كذلك * من أصحابنا من قال المزاحم هذا العطف أن الصبي كالبالغ اذا كان مرضيا ويسقط اعتبار البلوغ كما يسقط فيه اعتبار الذكورة والحزبة ويكون هو كالبالغ كافي المعاملات * والاصح أن مراده (٤١٥) العطف على الذي فان خبر الصبي والمعنوه في هذا خبر الذي

لانه ليس لهما ولاية الازام * ولو أن رجلا دخل على قوم من المسلمين يا كونا طامعا ويشربون شرابا فدعوه اليه فقال له رجل ثقة منهم عرفه هو هذا اللحم ذبيحة الجوسي وهذا شراب خالطه خمر فقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه ينظر في حالهم فان كانوا عدولا لا يلتفت هو الى قول ذلك الواحد الذي أجبر بالحرمة * وان كانوا منهم ميتين فانه يأخذ بقول ذلك الواحد ولا يسمع أن يتناول شيئا من ذلك سواء كان الخبر بالحرمة حرا أو مملوكا ذكر أو أنثى لان قول الواحد الثقة بمقبول في الديانات * ولو كان في القوم رجلا ن ثقتان فانه يأخذ بقولهما * وان كان في القوم ثقة واحد فانه يعمل في ذلك بأكثر رأيه * فان لم يكن فيه رأى له واستوى الحالان عند فلا بأس بأن يأكل في

مقدار الحلق الذي عليه ويكتب التاريخ فيكتب حبس فلان بن فلان بكذا وكذا درهم ما يوم كذا ومن شهر كذا في سنة كذا كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الحوالة والكفالة اذا حبس الرجل في الدين شهرين أو ثلاثا سأل القاضي عنه في السر وان شاء سأل عنه في السر أول ما يحبس كذا في المحيط * ثم اختلفت الروايات في تقدير تلك المدة فعن محمد رحمه الله تعالى أنه قدرها شهرين الى ثلاثة وعنه أيضا أنه قدرها ثمانية أشهر وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رواية الحسن أنه قدرها ستة أشهر وعنه رواية الطحاوي أنه قدرها بشهر وكثير من مشايخنا رجحوا ما قاله تعالى أخذوا برؤية الطحاوي * وبعض مشايخنا رجحوا ما قاله القاضي ينظر الى المحبوس ان رأى عليه زى الفقر وهو صاحب عمل تشكو عماله الى القاضي البؤس وضيق النفقة وكان لينا عند جواب خصمه حبسه شهر ثم يسأل وقاما عند جواب خصمه وعرف فترده ورأى عليه أمارا إلى السارخسي أربعة أشهر الى ستة أشهر ثم يسأل وان كان فيما بين ذلك حبسه شهرين الى ثلاثة أشهر ثم يسأل * وبه كان يفتي الشيخ الامام طهير الدين المروغنياني وهو يحكي عن عمه شمس الائمة الأوزجندی وكثير من المشايخ رجحوا ما قاله تعالى قالوا ليس في هذا تقدير لازم كذا في الذخيرة * والشيخ أنه مقفوض الى رأى القاضي فان مضى ستة أشهر وعلم ثمنه مديم الحبس وان مضى شهر وظفره وعمره وعسرته يان شهد وبأفلاسه خلاه ثم اذا سأل القاضي عنه فأنما يسأل أهل الخبرة من جيرانه ومن يحاط بهم في المعاملة كذا في جواهر الاخلاطى * وانما يسأل من جيرانه وأصدقائه وأهل سوقه من الثقات ذوي الفساق فاذا قالوا لا نعرفه مالا كفى ذلك كذا في فتاوى قاضيان * قال الشيخ الامام في شرحه هذا السؤال من القاضي بعد ما حبسه احتياط وليس واجب فاذا سأل عنه فقامت البينة على عسرته أخرجه القاضي من الحبس ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا أخبر بذلك يكفي وان أخبر بذلك ثقة عمل بقوله وأخرجه من السجن والاثبات أحوط كذا في جواهر الاخلاطى * قالوا هذا اذا لم يكن الحال حال منازعة بان لم يجز بين الطالب والمطلوب منازعة بان ادعى المطلوب أنه أعسر بعد ذلك وقال الطالب انه موسر لابد من إقامة البينة ومتى حكانت الحالة هذه فان شهد شاهدان أنه معسر خلى سبيله ولا تكون هذه شهادة على النفي لان العسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي كذا في الذخيرة * فان أخبره عدل أو اثنان باعساره قبل الحبس فيه روايتان في رواية يقبل ولا يحبس وفي رواية الخصاف لا يقبل ويحبسه واليه ذهب عامة مشايخنا رجحوا ما قاله تعالى هو العجيج كذا في محيط السرخسي وفي الخاتمة وبعد ما خلى سبيله هل لصاحب الدين أن يلازمه اختلفوا فيه والعجيج أن له أن يلازمه وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أحسن الاقوال في الملازمة

ذلك ويشرب ويتوضأ منه * وان كان الذي أخبره بأنه حلال مملوك ثقتين والذي يزعم أنه حرام حرا أو احدا فلا بأس بأكمله لان في الخبر الدقيق الحر والمملوك سواء في قول المتن * وان كان الذي يزعم أنه حرام مملوك ثقتين والذي يزعم أنه حلال حرا أو احدا فانه لا ينبغي له أن يأكل لترجى قول المتن * رجل تزوج امرأه فآخبره مسلم ثقة رجل أو امرأته أنه ارتضاه من امرأته واحدة قال في الكتاب أحب الى أن يتزوجها فيلحقها ويعطيها نصف المهران لم يكن دخل بها ولا تثبت الحرمة بخبر الواحد عندنا ما لم يشهده رجلا أو رجلا وامرأته وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى تثبت حرمة الرضاع بشهادة الأربع من النساء وانما يتزوجه احتياطاً لكان حرمة الوطء فيطلقها كى لا تبتغي بعة ويعطيها نصف المهر قبل الدخول والكل بعده وان كان المسمى أكثر من مهر المثل يستحب لها أن لا تأخذ منه شيئا قبل الدخول وبعد الدخول يستحب لها أن تبري الزوج عما زاد على مهر المثل اذا كان المسمى أكثر من مهر المثل لان الزيادة إنما تحب بحكم الشكاح وذلك محتمل * وان لم

ينطلقها ولم يتزده وسعه ذلك لان ملك النكاح لم يبطل بهذه الشهادة * وكذلك رجل اشترى جارية فآخبره عبد ثقة أنهم احرقوا ابوين أو أمها آخته من الرضاع فان تزده عن وطئها فهو أفضل وان لم يتزده وسعه ذلك لان ملك الميكن لم يبطل بهذه الشهادة * مسلم اشترى له او قبضه فآخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسى فانه لا ينبغي للشترى أن يأكل ولا يطعم غيره لان الخبر آخبر بجرمة العين وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد * وأما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورية ثبوت الجرمة بطلان الملك فتثبت الجرمة مع بقاء الملك * بخلاف ما تقدم لان بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الجرمة المؤبدة * فإذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا تثبت الجرمة وإذا ثبتت الجرمة مع بقاء ملك الميكن ههنا لا يمكنه الرد على بائعه ولا أن يجلس الثمن عن البائع اذا لم يبطل البيع * ولو أنه لم يشتر اللحم ولا يكن الذى كان اللحم في يده أذن له بالتناول فآخبره مسلم ثقة أنه (٤١٦) ذبيحة مجوسى لا يحل له أن يأكل لانه آخبره بما هو حق الله تعالى فتثبت الجرمة * ولو

أنه أذن له بالتناول ثم باعه منه بعد الاذن أو ملكه بسبب آخر غير أن أو هبة ثم آخبره مسلم ثقة أنه حرام العين لا يحل له تناوله * ولو أن رجلاً ملك طعاماً أو جارية بغير أن أو هبة أو سبب من الأسباب ثم آخبره مسلم ثقة أن هذا الفلان بن فلان الفلاني غصبه منه البائع أو الواهب أو المثلث قال أحب الى أن يتزده فلا يأكل ولا يشرب ولا يتوضأ ولا يبط الجارية لان بخبر الواحد العدل ثبتت الريبة فيتزده وان لم يتزده كان في سعة من ذلك لان الخبر ما آخبره بجرمة العين وإنما آخبره أن من يملك منه كان غاصباً وهو مكذب في هذا الخبر بشرع لان البديل الملك فلهذا قال ان تزده كان أفضل * وان لم يتزده كان في سعة من ذلك وكذلك لو أن رجلاً في يده طعام فآذن لغيره بالتناول وآخبره ثقة أن هذا

ماروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يلزمه (١) في مشيائه ولا يمنعه من الدخول الى أهله ولا من الغداء والعشاء ولا من الوضوء والخلاء وفي الفتاوى العتبية ويجلس على باب داره حتى يخرج وليس له أن يجلسه في موضع لان ذلك حبس وليس له حق الحبس قال هشام سألت محمد رحمه الله تعالى فان كانت الملازمة تضرب عياله وهو ممن يكتسب في سقى الماء في طوفه قال أمر صاحب الحق أن يوكل غلاماً له يكون معه ولا يمنعه عن طلب قدر قوت يومه لنفسه ووليائه وكذلك ان كان يعمل في سوقه قال وان شاع ترك أياماً يعنى هذا المفلس ثم يلزمه على قدر ذلك قلت له فان كان عاملاً يعمل بيده قال ان كان عملاً يقدر أن يعمل به حبت يلزمه أى حيث يجلس لازمه ويعمل هوثة وان كان عاملاً لا يقدر الا على الطلب خرج وطلب فان كان في ملازمته ذهاب قوته وقوت عياله أمرته أن يقيم كفيلاً بنفسه ثم يحل سبيله فليست رزق الله تعالى وفي كتاب الاقضية ان كان العمل سقى الماء ونحوه ليس لصاحب الحق أن يمنعه من ذلك ولكن اما أن يلزمه أو يلزمه فائمه أو أجيره أو غلامه الا اذا كفاه نفقته أو نفقة عياله وأعطاه حينئذ كان له أن يمنعه من ذلك لانه لا ضرر على الملزوم في هذه الصورة وفيه أيضاً ليس لصاحب الحق أن يمنع الملزوم أن يدخل في بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه الغداء وأعد موضعاً آخر لاجل الغائط حينئذ له أن يمنعه عن ذلك وفي الخاتمة فان قال المديون لا تجلس مع غلامك واجلس معك قال بعضهم كان له ذلك والصحيح أن في الملازمة رأى الى صاحب الدين لا الى المديون ان شاء لازمه بنفسه وأن شاء لازمه بغيره وفي الذخيرة قال القاضي الامام أبو على النسفي رحمه الله تعالى المذهب عندنا أن الطالب لا يلزم المطلوب في المسجد لان المساجد بنيت لذكر الله تعالى للملازمة وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندي أن الطالب لا يلزم المطلوب بالمالى ولو كان الرجل ممن يكتسب بالمالى يلزم في المالى كذا في التتارخانية * وذكر الخصاص في رجل حبس غريباً ثم غاب فسأل القاضي عن المحبوس فوجدته معسراً يأخذ منه كفيلاً ويحلى سبيله لانه رغب في غيب الطالب ويخفى نفسه ويريد أن يطول حبسه فيضرك كذا في محيط السرخسى * وعن محمد رحمه الله تعالى أن للطالب أن يلزم الغريم وان لم يأمره القاضي بالملازمة ولا فلسه اذا كان مقراً بحقه فان قال الغريم احبسنى وأبى الطالب الا بالملازمة قال يلزمه كذا في الذخيرة * وليس للطالب أن يقيم في الشمس أو على الثلج أو في موضع يضرب به كذا في الخلاصة * عن محمد رحمه الله تعالى شل عن ملازمة المرأة قال أمر غريبها أن يأمر امرأته حتى تلازمها فقيل له ان لم يقدر الغريم على امرأته تلازمها قال أقول لغريمها اجعل معها امرأته فتكون في بيتها وتكون (١) قوله في مشيائه أي في قيامه ووقوده كما هو عبارة أنفع الوسائل اه صححه

الطعام والشراب غصب في يده من فلان والنسفي في يده ينكر ويرغم أنه ان تزده كان أفضل وان لم يتزده كان في سعة من ذلك * وكذا اذا لم يكن الذي في يده ثقة لان الدليل الملك فآخبره بما آخبره بالجرمة حقاً لا غصب منه وقول الواحد جعل سجدة في حقوق العبادى حكم التزده لافى حكم بطلان الملك * وكذلك لو كان ما هو في سفر ولم يجد ما غرضه فانه يتوضأ به ولا يتيمم هذا اذا لم يكن الذي في يده ثقة * فان كان عدلاً ثقة وزعم أنه لم يغصبه من أحد اختلف المشايخ فيه * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ههنا لا يتزده بخلاف ما لو كان فاسقاً وغيره من المشايخ قال هذا الاول سواه يتزده وهو الصحيح لان ذاليدوان كان عدلاً فهو يدفع الغصب عن نفسه فلا يعارض قوله قول الخبر في حكم التزده * ولو أن رجلاً أراد أن يشترى له رجلاً فقال له رجل عدل لا تشتريه فانه ذبيحة مجوسى وقال له القصاب انه ذبيحة مسلم والقصاب عدل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان السامع يتحرى فان لم يقع تحريمه على شيء يسقط الخبران فتبقى الاباحة الاممية

* وعلى قول المشايخ رحمهم الله تعالى لا يشتري وأخذ بقول من أخبر أنه ذبيحة مجوسى لان السبع صار حراما على البائع بقول الخبر أنه ذبيحة مجوسى والبائع يدفع الضرر عن نفسه فيكون متهما أولا بأخذ بقول البائع وقال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى كان شيخنا الامام رحمه الله تعالى يقول اذا أتى الصبي بقالا بفلس يشتري منه شيئا وأخبره أن أمه أمرته بذلك فإن طلب الصابون ونحو ذلك لا بأس بالقال أن يبيع منه وإن طلب الزبيب والجوز وما ياكله الصبيان عادة ينبغي أن لا يبيع منه لانه كاذب فيما يقول ظاهرا وأن قال الصغير هذا وقد أذن لي أبي أن أهبه لك أو أنصدق به عليك لا ينبغي للسامع أن يقبل ذلك منه لان الاب لا واذن للصغير بهذا التصرف لا يصح اذنه * بخلاف ما لو قال هو لابي بعته اليك على يدى هبة أو صدقة فإنه يجوز للسامع أن يقبل ذلك منه * وكذا الفقير اذا أتاه عبدا أو أمة بصدقة من المولى * ولو أن رجلا عرف جارية لرجل يدعيها ويرغم (٤١٧) أنها له والأمة تصدقه في أنها له ثم رأى الجارية في يد رجل

أنت على الباب أو تكون المرأة في بيت نفسها وحدها ويكون الغريم على الباب قيل له اذا تهرب المرأة وتذهب قال ليس له الا ذلك وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى يلازمها في موضع لا يخاف عليها الفتنة كالتساجد والاسواق ونحو ذلك ان شاء رجل وان شاء نساء وهذا في النهار وفى الليل فلا يلزمها بالتساجد بالاحالة فالحاصل أنه يلازم على وجه يقع الامن من الفتنة من كل وجه ذكره هلال في كتاب الوقف اذا شهد الشهود بعد مضي المدة أنه فقير فالقاضي لا يخل سبيله حتى يسأل في السروانه حسن فان وافق خبر السر شهادة الشهود لا يخل سبيله أيضا حتى استخلف المحبوس ثم يخل سبيله وان خالف خبر السر شهادة الشهود أخذ بخبر العدول في السر كذا في المحيط * وذكر الامام قاضيان في الجامع الصغير وان رأى القاضي أن يسأل بعد الحبس قبل انقضاء المدة كان له ذلك واليمينه على الافلاس قبل انقضاء المدة بعد الحبس مقبولة بالاجماع كذا في التتارخامة * وان أقام المحبوس بينة على عسرته وأقام صاحب الحق بينة على يساره أخذ بينة صاحب الحق ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب كيفية الشهادة على الافلاس وذكر ان الحصاص رحمه الله تعالى في كتاب الوقف كيفية الشهادة على الافلاس فقال ينبغي للشهود أن يشهدوا أنه فقير لا تعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حد الفقر وحكي عن الفقيه أبي القاسم أنه قال ينبغي أن يقولوا انه مفلس مع عدم تعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد أخبرنا أنه في السر والعسلانية وهذا أتم وأبلغ ثم اذا ثبتت عسرته فالقاضي لا يجبره بعد ذلك ما لم يعرف له مالا وان قامت البينة على عسرته بعد ما مضت مدة الحبس وكان الطالب غائبا فالقاضي لا ينظر حضور الغائب بل يخرج منه من السجن ولكن يأخذ كفيلا كذا في المحيط * واذا قامت البينة على اعسار المحبوس فقبل أن يحكم القاضي بافلاسه أطلق رب الدين المحبوس فطلب المحبوس من القاضي أن يقضى بعسرته بينة أقامها بحضور رب الدين أجابه القاضي الى ذلك لان فيه فائدة حتى لا يجبر رب الدين ثابا من ساعته وحتى لا يجبره دائر آخر كذا في الذخيرة * واذا كان الرجل محبوسا بين رجلين فأدى الى أحدهما لا يخرج من السجن حتى يؤدي حق الآخر وهذه المسئلة دليل على أن للمحبوس أن يؤثر بعض الغرماء على البعض وقد نص في فتاوى النسفي على ذلك وصورة المسئلة المذكورة رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لو اخدمهم خمسة مائة ولو اخدمهم ثلثمائة ولو اخدمهم مائتان فاجتمع الغرماء وحسبوه يدونهم في مجلس القضاء وماله خمسمائة كيف يقسم ماله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فإنه يقتضى ديونه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ماله كما يتعلق به حق أحد فيصرف فيه على حسب مشيئته وان كان المديون غائبا والدين ثابت

أنت على الباب أو تكون المرأة في بيت نفسها وحدها ويكون الغريم على الباب قيل له اذا تهرب المرأة وتذهب قال ليس له الا ذلك وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى يلازمها في موضع لا يخاف عليها الفتنة كالتساجد والاسواق ونحو ذلك ان شاء رجل وان شاء نساء وهذا في النهار وفى الليل فلا يلزمها بالتساجد بالاحالة فالحاصل أنه يلازم على وجه يقع الامن من الفتنة من كل وجه ذكره هلال في كتاب الوقف اذا شهد الشهود بعد مضي المدة أنه فقير فالقاضي لا يخل سبيله حتى يسأل في السروانه حسن فان وافق خبر السر شهادة الشهود لا يخل سبيله أيضا حتى استخلف المحبوس ثم يخل سبيله وان خالف خبر السر شهادة الشهود أخذ بخبر العدول في السر كذا في المحيط * وذكر الامام قاضيان في الجامع الصغير وان رأى القاضي أن يسأل بعد الحبس قبل انقضاء المدة كان له ذلك واليمينه على الافلاس قبل انقضاء المدة بعد الحبس مقبولة بالاجماع كذا في التتارخامة * وان أقام المحبوس بينة على عسرته وأقام صاحب الحق بينة على يساره أخذ بينة صاحب الحق ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب كيفية الشهادة على الافلاس وذكر ان الحصاص رحمه الله تعالى في كتاب الوقف كيفية الشهادة على الافلاس فقال ينبغي للشهود أن يشهدوا أنه فقير لا تعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حد الفقر وحكي عن الفقيه أبي القاسم أنه قال ينبغي أن يقولوا انه مفلس مع عدم تعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد أخبرنا أنه في السر والعسلانية وهذا أتم وأبلغ ثم اذا ثبتت عسرته فالقاضي لا يجبره بعد ذلك ما لم يعرف له مالا وان قامت البينة على عسرته بعد ما مضت مدة الحبس وكان الطالب غائبا فالقاضي لا ينظر حضور الغائب بل يخرج منه من السجن ولكن يأخذ كفيلا كذا في المحيط * واذا قامت البينة على اعسار المحبوس فقبل أن يحكم القاضي بافلاسه أطلق رب الدين المحبوس فطلب المحبوس من القاضي أن يقضى بعسرته بينة أقامها بحضور رب الدين أجابه القاضي الى ذلك لان فيه فائدة حتى لا يجبر رب الدين ثابا من ساعته وحتى لا يجبره دائر آخر كذا في الذخيرة * واذا كان الرجل محبوسا بين رجلين فأدى الى أحدهما لا يخرج من السجن حتى يؤدي حق الآخر وهذه المسئلة دليل على أن للمحبوس أن يؤثر بعض الغرماء على البعض وقد نص في فتاوى النسفي على ذلك وصورة المسئلة المذكورة رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لو اخدمهم خمسة مائة ولو اخدمهم ثلثمائة ولو اخدمهم مائتان فاجتمع الغرماء وحسبوه يدونهم في مجلس القضاء وماله خمسمائة كيف يقسم ماله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فإنه يقتضى ديونه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ماله كما يتعلق به حق أحد فيصرف فيه على حسب مشيئته وان كان المديون غائبا والدين ثابت

(٥٣ - فتاوى ثالث) لا ينبغي للسامع أن يشتري منه ولا يقبل هبته ولا صدقته كان الذي في يده ثقة أو لم يكن ثقة * بخلاف ما اذا لم يدع الغصب وإنما أقر بالثبته لان الغصب أمر مستكر فلا يقبل قوله في ذلك اما في التلجئة ما أخبر به مستكر فيقبل قوله اذا كان ثقة * فان قال الذي في يده كان فلان ظلمي وغصبه مني ثم رجعت عن ظلمي فأقر بهاني ودفعها الي فان كان ثقة لا بأس أن يقبل قوله ويشتري منه الجارية لانه أخبر بخبر مستقيم وهو الرجوع عن الظلم وما أقر على نفسه سبب الضمان وهو الاخذ * وكذا لو قال غصبه مني فلان فخاصمته الى القاضي فقطى القاضي لي بها بينة أفتأ أو شكوه عن اليمين فإنه يجوز للسامع أن يقبل قوله اذا كان ثقة لانه أخبر بخبر مستقيم وهو اثبات الملك بالحقبة وإنما شرط أن يكون ثقة لان كلامه أنها كانت في يد فلان اقرار فلان بالملك ظاهر وان كان الخبر كذبا في أكبر رأى السامع فإنه لا يشتريها منه في جميع هذه الوجوه ولا يقبل قوله * وان قال قضى لي بها القاضي فأخذها منه ودفعها لي

أو قال قضي القاضي بما لي فأخذتم من منزله بأذنه أو بغيره إذنه أن كان ثقة كان له أن يقبل قوله * وإن قال قضي لي بما جعله القضاء فأخذتها منه لا ينبغي له أن يقبل قوله وإن كان ثقة لأنه لما جعل القضاء كان أخذ في حالة المنازعة فلا يقبل قوله كما لو قال اشترت هذه الحارثية من فلان ونقدته الثمن ثم بعد البيع فأخذتها منه فإنه لا ينبغي له أن يقبل قوله لأن القول قول الحارثية في الشرع * ولو أن رجلا قال اشترت هذه الحارثية من فلان ونقدت الثمن وقبضتها بأمره وهو مأمون ثقة عند السامع وقال له رجل آخر إن فلان ذاك جحد هذا البيع وزعم أنه لم يبيع منه شيئا والقائل الثاني مأمون ثقة أيضا فإنه لا ينبغي للسامع أن يقبل قوله وأن يشترى بها منه لأن الأول لو أخبر أن فلان جحد الشراء لا يكون للسامع أن يشترى منه فكذا إذا أخبره غيره بالخطود * وإن كان الخبر الثاني غير ثقة إلا أن في أكبر رأى السامع أن الثاني صادق فكذلك * وإن (٤١٨) كان في أكبر رأيه أنه كاذب فلا بأس بأن يشترى بها منه إذ لم يكن الخبر الثاني ثقة * وإن كانا

جميعا غير ثقة وفي أكبر رأى السامع أن الثاني صادق لا ينبغي له أن يشترى بها منه ولا يقبل قوله وهو بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة * رجل رأى عينا في يد رجل وقد علم أنه لغيره فقال له ذواليد أنا ملكته من فلان ذلك بسبب من الأسباب أو قال فلان ذلك وكنتي ببيعه فإنه يحل له أن يشترى منه والقياس أن لا يحل لأنه منهم في جر المنفعة إلى نفسه وانما حل له أن يشترى منه استحسانا لمكان الضرورة فأنالو شرطنا لإباحة الشراء منه وقبول قوله إقامة الشاهدين بضييق الأمر على الناس * وهذه الضرورة معدومة فيما إذا أخبره عدل على خلاف ذلك * ولو أن رجلا في يديه جارية تقرر بآر قلني اليد فشهد مسلم عند رجل آخر أن الحارثية التي في يد فلان أمة لفلان آخرعها منه الذي في يديه

عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالخصص وليس للقاضي ولاية تقديم بعضهم على البعض المرأة إذا حبست زوجها المهرها أو بدين آخر فقال الزوج للقاضي احبسها معي فإن لي موضعا في السجن لتكون معي ذكر الخصاص في أدب القاضي في باب المطالبة بالمهر أنه لا يحبسها وبعض قضاة زماننا اختاروا الحبس لفساد الزمان سد الباب المعصية عليهم أفاضها إذا لم تحبس وقد حبست زوجها تذهب حيث تريد كذا في النخبة * وفي نوادر ابن سباعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا مات الرجل وفي الورثة صغير وكبير وليت على رجل دين نفسه الابن الكبير ثم أراد أن يطلقه لم يطلقه القاضي حتى يستوثق للصغار ولا يخرج المحبوس في الدين من السجن فبي مشهور رمضان ولا لقطر ولا لأخفى ولا لجمعة ولا صلاة مكتوبة ولا لحجة فريضة ولا لحضور جنازة بعض أهله وإن أعطى كفلا بنفسه كذا في المحيط * ولا إعادة المريض كذا في الخلاصة * إذا مات للمحبوس والد أو ولد ولم يكن بحضرته أحد للفصل والتكفين يخرج به القاضي من السجن وهو الصحيح أما إذا كان من يقوم بذلك فلا معنى لأخراجه من السجن قيل إن المحبوس يخرج بكفيل كان ثمة لجنازة الوالدين والأجداد والجدات والأولاد ولا يخرج لغيرهم وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطي * وقيل في الوالدين والأجداد والجدات والولد لا بأس بأخراجه أما في غيرهم فلا يخرج والفتوى على أنه يخرج في قرابة الولاد بكفيل كذا في الكبرى * وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر الاسكاف رحمه الله تعالى أنه قال في المحبوس في السجن إذا جرح لم يخرج منه إذا كره من السجن وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن المحبوس في السجن إذا مرض مرضا أضناه كان له خادم يخدمه لا يخرج من السجن ولا يخرج للعاجلة وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى حتى قيل له وإن مات فيه قال وإن مات فيه كذا في المحيط * وفي واقعات الناطقي لو مرض في الحبس وأضناه ولم يجد من يخدمه يخرج به من السجن هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى هذا إذا كان الغالب هو الهلاك وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يخرج به والهالك في السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى المحبوس يتورق في السجن ولا يخرج إلى الحمام ولو احتاج إلى الجماع لا بأس بأن تدخل زوجته أو جاريته في السجن فيطوئها حيث لا يطلع عليه أحد وفي الفتاوى العتبية وإن لم يجد مكانا خاليا للجماع وهل يترك ليكتسب في السجن اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يمنع من الاكتساب في السجن وقال بعضهم يمنع عن ذلك وهو الأصح واليه أشار الخصاص رحمه الله تعالى وفي الكبرى وقال القاضي فخر الدين الفتوى اليوم على أنه لا يمنع من الاكتساب ولا يمنع المسجون من دخول أهله وجيرانه عليه ولكن لا يمكنون من أن يكتسوا طويلا وفي السغناقي قالوا

والذي في يديه يجحد ذلك ويقول هي لي والذي في يديه غير مأمون قال في الكتاب أحب إلى أن لا يشترى منه وإن اشترىها ووطئها كان في سعة من ذلك لأن الخبر فيها أخبر بالغصب مكذب شرعا فكان للسامع أن يشترى * والاحوط أن لا يشترى * ولو أخبره مسلم ثقة أنها حرة الأصل أو أخبره أنها كانت أمة لذى اليد أعتقها فهذا الأول سواء وإن اشترىها كان في سعة من ذلك لأن ملك الإنسان لا يزول بقول الواحد * وإن لم يشترى كان أولى * ولو كانت الحارثية لرجل فأخذها رجل آخر وأراد بيعها قال في الكتاب لا ينبغي لمن عرفها للأول أن يشترى من الذي في يديه حتى يعلم أنها خرجت من ملك الأول وانتقلت إلى ذى اليد بسبب صحيح أو يعلم أن الأول وكله ببيعها فإن سألها اليد فقال ذواليد اشترى بها منه أو وهبها لي أو تصدق بها علي أو قال وكنتي ببيعها فإن كان ذواليد ثقة فلا بأس بأن يقبل قوله ويشترى ويطاوان كان غير ثقة إلا أن في أكبر رأيه أنه صادق فكذلك لأن قول الخبر مقبول في المعاملات إذا لم يعارضه قول آخر * وإن لم

يكن غدا لو كان في أكبر رأيه أنه كاذب لا ينبغي له أن يقبل قوله ولا أن يشتري منه * وكذا لو لم يعلم أن ذلك الشيء غير الذي في يده الآن الذي في يده أخبره أنه لغيره وأن ذلك الغير وكله بالبيع أو بآبائه منه أو وهب له لأن أقرأى السيد الملك لغيره بمنزلة العلم أن كان الخبر ثقة * وان كان غير ثقة لكن في أكبر رأيه أنه صادق فكذلك * وان كان في أكبر رأيه أنه كاذب لا يقبل قوله فلا يشتري منه * وان كان الذي في يده لم يخبره أن ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشرائه منه * وان يقبل هبته وان لم يكن ثقة لأن السيد دليل الملك يستوي فيه الفاسق والعدل الآن يكون الذي في يده بمن كان مثله لا يتلك مثل ذلك العين * كالو رأي درة متممة في يد فقير ورأي كتاب في يد جاهل لم يكن في آتائه من هو أهل لذلك فيكون الأفضل أن يتزود ولا يشتري * وان اشتراه أو قبل هبته وهو لا يعلم أنه لغيره قال رجوت أن يكون في سعة من ذلك لأن السيد دليل الملك شرعا فكان المشتري معتمدا على دليل شرعي وانما علقه بالرجاء لأن في وهم كل واحد (٤١٩) أن مثله لا يملك هذا العين * وان كان الذي آتاه به عبدا أو

أمة لا ينبغي له أن يشتري منه حتى يسأله عن ذلك لأن الرق مانع من الملك * فان سأله فأخبر بأن مولاه قد أذن له فيه وهو مأمون ثقة لا بأس بأن يشتري منه * وان كان غير ثقة فان كان أكبر رأيه أنه صادق فيما يقبل قوله * وان كان في أكبر رأيه أنه كاذب لا يقبل قوله * وان لم يكن له رأي في ذلك لا يشتري منه ولا يقبل قوله لأن المانع من التصرفات ظاهر وهو الرق فلا يقبل قوله ما لم يرج جانب الصدق * وكذا المبيع الذي لم يبلغ وهو مملوك أو حران أخبره أنه مأذون له في بيعه وأن فلانا بعث على يده هبة أو صدقة فان كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه أن يصدق به لأن بعث الهدايا على يد المالك والصياني معتاد والرجل يبعث الهدايا إلى

وينبغي أن يحبس في موضع خشن لا ييسطه فراش ولا وطاء ولا أحد يدخل عليه ليستأنس ليضجر قلبه * المحبوس في الدين إذا امتنع عن قضاء الدين وله مال فان كان ماله من جنس الدين بان كان ماله دراهم والدين دراهم فالقاضي يقضي دينه من دراهمه بالاختلاف وان كان ماله من خلاف جنس دينه بان كان الدين دراهم وماله عرض أو عقار أو دنائير فعلى قول أبي حنيفة رجع الله تعالى لا يبيع العروض والعقار وفي بيع الدنائير قياس واستحسان ولكنه يستدعي حسمه على أن يبيع بنفسه ويقضي الدين وعندهما يبيع القاضي دنائيره وعروضه برواية واحدة وفي العقار روايتان وفي الخابية وعندهما في رواية يبيع المنقول وهو الصحيح ويكون البيع على الترتيب يبيع الدنائير أولا ثم العروض ثم ويقضي دينه كذا في التارخاية * ذكر في كتاب العين والدين أن صاحب الدنائير إذا ظفر بدراهم من عليه الدين أو على العكس كان له أن يأخذ هذا بان مذهب أبي حنيفة رجع الله تعالى وأما على قول أبي يوسف ومحمد رجعهم الله تعالى فالقاضي يبيع مال المدين بدينه ولكن يبدأ بدنائير ما إذا كان الدين دراهم فان فضل الدين عن ذلك يبيع العروض أولا ودون العقار فان لم يقف ثمنه بدينه وفضل الدين عنه حينئذ يبيع العقار أما بدون ذلك فلا يبيع العقار أصلا وهذا على إحدى الروايتين عنهما وقال به ضهم على قوله ما يبدأ ببيع ما يخشى عليه التلف والتوى من عروضه ثم يبيع ما لا يخشى عليه التلف ثم يبيع العقار وإذا كان للدون ثياب يلبسها ويمكنه أن يجزى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثيابها ويشتري بباقي ثوبها يلبسه وعلى هذا القياس إذا كان له مسكن ويمكنه أن يجزى بحدود ذلك المسكن يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن إلى الغرماء ويشتري بالباقي مسكنا لنفسه وعن هذا قال مشايخنا يبيع ما لا يحتاج إليه للعمال حتى أنه يبيع المبد في الصيف والنطع في الشتاء وإذا كان له كائون من حديد أو صفر يبيعه ويتخذ كائونا من طين ثم أي قدر يترك للدون من ماله ويبيع ما سواه ثم يترك محمد رجع الله تعالى هذه المسئلة في شيء من الكتب وقد روي عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات في رواية قال يترك ثيابه ومسكنه وخادمه ومركبه لانه يحتاج إلى ذلك كله وفي رواية أخرى يترك ثيابه ومسكنه وخادمه وبهذه الرواية أخذ بعض القضاة وفي رواية قال يبيع جميع ماله ويؤاجر ويصرف غلته إلى غرمائه وفي ظاهر رواية أصحابنا رجحهم الله تعالى لا يؤاجر ولا روية رويت عن أبي يوسف رجع الله تعالى ولكن إن أجروا نفسه وأخذ الأجرة يترك له قوت يومه وعياله ويصرف ما سوى ذلك إلى رب الدين ومن القضاء من قال انه ان كان في موضع الحز يبيع ما فوق الأزار وان كان في موضع البر يترك له ما يدفع به من البر حتى لا يباع جفته وعما تمه ويبيع ما سوى ذلك ومن المشايخ من قال يترك له دست من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وبه أخذ

المعلم على يد الصبي * وان كان في أكبر رأيه أنه كاذب لا ينبغي له أن يقبل قوله * رجل قدم بلدا بآعيان وطعام وجوار وقال أنا مزارب فلان أو أنا فاضة أو وكيلة كان للناس أن يشتروا منه * وكذا العبد إذا قدم بلدا فادعى أن مولاه أذن له في التجارة كان للناس أن يقولوا قوله ويعاملوا معه * ولو أن رجلا تزوج امرأة لم يرها فادخلها عليه انسان وأخبره بأنها امرأته وسعه أن يقبل قوله ويوطأها إذا كان ثقة عنده أو كان في أكبر رأيه أنه صادق * وكذا رجل دخل على غيره لاداءه وها هو شاهر سيفه وأما رجعه بسدد فخوه وصاحب المنزل لا يدري أنه لاص أو هارب من الصوص فانه يحكم رأيه فان كان في أكبر رأيه أنه لاص دخل عليه ليأخذ ماله ويقتله ان منعه وصاحب المنزل يخاف أنه لو زجره أو صاحبه بادره بالضرب كان لصاحب المنزل أن يقتله * وان كان في أكبر رأيه أنه هارب من الصوص لا ينبغي له أن يجعل فلا يقتله جوارا العمل في هذه المسائل بأكثر الرأى عند الحاجة وانما يتوصل إلى أكبر الرأى بالدخول عليه بان يحكم بزيه وهيبته أو كان عرقه قبل ذلك

بالجلبوس مع أهل الخبر يستدل بذلك على أنه هارب من اللصوص وإن عرفه بالجلبوس مع اللصوص وأهل الشر يستدل بذلك على أنه سارق
 * رجل قال لغیره ان فلانا امرئ يبيع جارية التي في منزله ودفعة هالي مشترها كان للسامع أن يشتريها منه وأن يقبض الجارية من منزل
 مولاه اذا دفع المشتري الثمن الى بائنه فان كان البائع ثقة أو غير ثقة ووقع في قلبه أنه صادق فان وقع في قلبه أنه كاذب ان وقع في قلبه ذلك
 قبل الشراء لا ينبغي له أن يشتري حتى يسأل مولاه * وان وقع في قلبه ذلك بعد الشراء لا يتعرض للجارية لان أكبر الرأى في حقه بمنزلة
 اليقين * وان قبضها او وطئها ثم وقع في أكبر رأيه أن البائع كاذب فيما قال فانه يترك وطأها حتى يتعرف خبرها وان كان المشتري حين اشتراها
 شهده عنده شاهد عدل أن مولى الجارية أمره ببيعها ثم حضر المولى ويحذر الأمر بالبيع ككان المشتري في سعة من أمسا كهوا وكان له أن
 يتصرف فيما حتى يخصه المولى (٤٢٠) الى القاضي لان شهادة الشاهدين حجة تامة ولو شهدا عند القاضي يقضى القاضي بالوكالة

وحجة البيع * وكذا اذا شهدا
 عند المشتري * ولو أن
 القاضي قضى لمولاه لا يبيع
 المشتري بشهادة الشاهدين
 اللذين شهدا عنده أن
 يسكنها لان شهادتهما لم
 تكن بمنزلة وقضاء القاضي
 ملزم * رجل تزوج امرأة
 ولم يدخل بها حتى غاب عنها
 فأخبره بخبرها فما قدر ثبت
 فان كان الخبر عنده ثقة
 وهو حر ومملوك أو محدود
 في قذف وسهه أن يصدق
 الخبر ويتزوج أربع نسوة
 سواها لان هذا خبر بامر
 ديني وهو حل تكاح أربع
 سواها وهذا خبر غير ملزم
 اياه شيئا فلا يفتن فيه العدالة
 * وان لم يكن الخبر ثقة وفي
 أكبر رأيه أنه صادق
 فكذلك وان كان في أكبر
 رأيه أنه كاذب لم يتزوج
 أكثر من ثلاث لان خبر
 الفاسق لا يعارض أكبر
 الرأى * ولو أن خبراً أخبر
 المرأة أن زوجها قد ارتد

شمس الأئمة الحلواني ومنهم من قال يترك له دستان من الثياب حتى اذا غسل أحدهما لبس الآخر وهو
 اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى روى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله تعالى واذا باع أمين
 القاضي عروض المديون في دينه وقبض الثمن وهلك ثم استحق المبيع رجع المشتري على الغريم ويرجع
 الغريم على المطلوب ولا يرجع المشتري على المطلوب ويجوز إقرار المحبوس بالدين لغيره بعد أن يحلف بالله
 ما أقربه على وجه التلعة وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى واذا أقر المحبوس بالبيع يحلف المشتري
 بالله أنه اشترى منه بمحيطا ودفع الثمن اليه وما كان ذلك تلعة كذا في المحيط * ولا يزوج المديونة ليقضى
 دينها من مهرها كذا في الملتقط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل عليه دين وهو معسر وله
 دين على رجل ملى فان الحماكم يجبر المعسر حتى يتقاضى ماله على غريمه الموسر فان فعل وحبس غريمه
 الموسر فان الحماكم لا يحبس المعسر باعليه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا كان للمعسر دين على غريمه
 أخذ القاضي غريمه بدينه وقضى دين غريمه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في المحبوس بالدين اذا علم
 أنه لا مال له في هذه البلدة وله مال ببلدة أخرى يؤمر رب الدين أن يخرج من السجن ويأخذ منه كفيلا
 بنفسه على قدر المسافة ويأمره أن يخرج ويبيع ماله ويقضى دينه فان أخرجه فلم يخرج الى ذلك الموضع
 حبسه كذا في الذخيرة * والمال غير مقدّر في حبس حتى أنه يحبس في الدرهم وفي أقل منه لان مانع
 الدرهم وما دونه ظالم كذا في الكفالة والحوال من الميسر كذا في النهاية * تشاتم الخصمان عند
 القاضي ان شاء حبسهما أو عززهما حتى لا يعودا الى مثله عند القاضي فان عفا فحسن وان فعل ذلك أحدهما
 عنده لا يعززه بل يطلب خصمه لكن ينعمه عن ذلك رجل يشتم الناس ان كان مرة يوعظ وان كان شقي
 ضرب وحبس حتى يترك كذا في البرازية والله أعلم

باب السابع والعشرون فيما يقضى به القاضي ويرد قضاؤه وما لا يرد

ما يجب اعتباره في هذا الباب شيان * أحدهما أن قضاء القاضي متى اعتد سببا صححاً ثم بطل السبب
 من بعد لا يبطل القضاء واذا ثبت عدم السبب من الأصل بعد وجوده من حيث الظاهر فكذلك عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول
 محمد رحمه الله تعالى يبطل القضاء * والثاني أن استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف البيع السابق
 على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه ونسخه في ظاهر الرواية قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادة رجل
 اشترى من آخر جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالينة والبائع والمشتري حاضران وقضى القاضي

ذكر في الاستحسان من الأصل أن لها أن تتزوج بزوج آخر وسوى بين الرجل والمرأة * وذكر في السر الكبير ليس
 لها أن تتزوج بزوج آخر حتى يشهد عند هارجلان أو رجل وامرأتان لان ردة الزوج أغلظ من ردة المرأة * وذكر شمس الأئمة السرخسي
 رحمه الله تعالى الصحيح أن لها أن تتزوج آخر لان المقصود من هذا الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين * وفي هذا الفرق بين ردة الزوج والمرأة
 قال الأثرى أن الفرقة تثبت بشهادة رجل وامرأتين وان كان لا يثبت به القتل * وكذا لو كانت المرأة مسخرة فأخبره انسان انها ارتفعت
 من أمه أو أخته صح هذا الخبر * ولو أخبره انسان أنه تزوجها وهي مرتدة يوم تزوجها أو كانت أخته من الرضاع والخبر ثقة لا ينبغي له أن
 يتزوج أربعاً سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهد عدل لانه أخبر بقضاء عقد كان محكوماً بصحته ظاهراً فلا يبطل ذلك بخبر الواحد وهذا خبر
 مستهكر وهو مباشرة التكاح بصفة الفساد * بخلاف الأول فان ثمة أخبر بامر عارض غير مستهكر فان شهد عنده شاهد عدل بذلك

وسعه أن يتزوج أربعاً سواها * وكذا لو أن امرأته غاب عنها زوجها فأخبره مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثاً ومات عنها أو كان غير ثقة فأناها بكتاب من زوجها بالطلاق وهي لا تدري أن الكتاب كتاب زوجها أم لا الآن أكبر أياًها أنه حق لأبأس بأن تعدد وتزوج * ولو أنها حل وأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسداً وأن زوجها كان أخاها من الرضاع أو كان مرتداً لم يسعها أن تتزوج بقوله وإن كان ثقة لأنه أخبرها بخبر مستنكر * وكذلك امرأته قالت لرجل طلقني زوجي ثلاثاً وانقضت عدتي ووقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس للرجل أن يتزوجها بقولها * وكذا المطلقة ثلاثاً إذا قالت لزوجها انقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل في الزوج ثم طلقني وانقضت عدتي وكان ذلك في مدة يتصور فيها نكاح الزوج الثاني وانقضاء العدتين فإنه لا بأس لزوجها الأول أن يتزوجها إذا كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه أنها صادقة لأنها أخبرت بامر محتمل وما أخبرت بامر مستنكر * قال الشيخ الامام (٤٢١) الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في هذا بيان

أنها لو قالت لزوجها الأول حلت لك لا يحل له أن يتزوجها ما لم يسر تفسيرها لأن العلماء اختلفوا في أنها هل تحل للزوج بمجرد النكاح الثاني * قال بعضهم تحل ولا يكون له أن يعقد على قولها سحلت لك حتى تفسر * جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعى الرجل أنها له فلما كبرت اتفق رجل في بلد آخر فقالت أنا ناعرة الأصل لا يسعها أن يتزوجها لأنه علم أنها كانت بمكة كذا اليد لأن البس فحين لا يعبر عن نفسه دليل الملك فلا يقبل قولها * ولو قالت كدت أمسه فاعتقني فإن كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس أن يتزوجها لأنها أخبرت بامر محتمل لم يعلم هو بخلاف ذلك * وكذا المرأة الحرة إذا تزوجت رجلاً ثم قالت

بها المستحق ثم ادعى البائع والمشتري أن المستحق باعها من هذا البائع وسلمها إليه ثم باعها للبائع من المشتري وأقام البينة قبلت بينته فقد شرط محمد رحمه الله تعالى في الكتاب لاقضاء الجارية للمستحق حضرة البائع والمشتري وأنه شرط لازم حتى لو حضر البائع دون المشتري أو حضر المشتري دون البائع فالقاضي لا يقضي به المستحق وإن لم تكن له مائة على ما ادعى أو طلب المشتري من القاضي أن يفسخ العقد بينهما ويجزئ البائع عن التسليم أجابه القاضي إلى ذلك فانفسخ القاضي العقد بينهما ثم وجد البائع بينة وأقامها على المستحق أنه كان اشتراها وقبضها من المستحق قبل أن يبيعها من هذا المشتري قضى القاضي بالجارية للبائع وليس له أن يلزمه المشتري وقول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ثم وجد البائع البينة وأقامها على المستحق بشير إلى أن شرط قبول هذه البينة أقامها على المستحق ولو كان المشتري قبض الجارية من البائع ثم استحقها مستحق البينة قضى به المستحق ونشترط حضرة المشتري لا غير ونية قضى القاضي البيع بينهما على ظاهر الرواية إذا طلب المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع فإن أقام البائع بعد ذلك بينة على المستحق أنه كان اشتراها منه وقبضها قبل أن يبيعها قضى القاضي بالجارية للبائع وبطل قضاء القاضي حتى كان للبائع أن يلزم الجارية المشتري وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لا يبطل قضاء القاضي بالفسخ ولا يكون للبائع أن يلزم المشتري ثم عند محمد رحمه الله تعالى لما كان للبائع أن يلزم المشتري الجارية وإن أبي هل للمشتري أن يأخذها من البائع إذا أتى البائع ذلك لم يذكر هذا الفصل هنا قال مشايخنا رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يكون له ذلك والله أشار بعد هذا في هذا الباب هذا إذا فسخ القاضي العقد بينهما فلأن القاضي لم يفسخ العقد بينهما ولكن البائع مع المشتري اجتمع على الفسخ حين استحققت الجارية من يدي المشتري ثم أقام البائع بينة على المستحق وقضى القاضي له بالجارية لا يكون له أن يلزم المشتري بخلاف وإن أراد المشتري أن يقبض البيع بعد الاستحقاق بلا قضاء ولا رضائيس له ذلك فالذهب أنه لا بد لصحة النقص ههنا من قضاء أو رض منهما وإن كان المشتري لم يطلب من القاضي فسخ العقد بعد الاستحقاق ولكن طلب من البائع أن يرده الثمن عليه فردّه عليه ثم أقام البائع بينة على المستحق على ما ذكرنا وأخذ الجارية من المستحق ليس له أن يلزم المشتري أياها ولو كان البائع لم يرده الثمن حتى خاصمه المشتري إلى القاضي فسخ العقد بينهما وألزم البائع الثمن للمشتري فأخذه منه أو لم يأخذه حتى أقام بينة على المستحق على ما قلنا وأخذ الجارية كان له أن يلزم المشتري عند محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول * رجل اشترى من آخر عبداً بجائته دينار وقبضه وباعه من آخر وقبضه المشتري الثاني ثم استحقه رجل على المشتري الثاني فأقام المشتري

لرجل آخران نكاحي كان فاسداً أو كان زوجها على غير الإسلام لا يسع لهذا أن يقبل قولها ولا أن يتزوجها لأنها أخبرت بامر مستنكر * ولو قالت طلقني بهذا النكاح أو ارتد عن الإسلام وسعه أن يعتمد على خبرها ويتزوجها لأنها أخبرت بامر محتمل فإذا أخبرت بطلان النكاح الأول لا يقبل قولها * وإن أخبرت بالحزمية بامر عارض بعد النكاح من رضاع طاري أو غير ذلك فإن كانت ثقة عنده أو لم تكن عنده ثقة ووقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس أن يتزوجها والله أعلم **فصل في التيسير والتسليم والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والتعاويذ وما يرجع إلى الأمور الدينية** رجل أراد أن يتعوذ قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أحب إلى أن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ليكون موافقاً للقرآن * ولو قال أعوذ بالله العظيم أو قال أعوذ بالله السميع العليم يجوز * وينبغي أن يكون التعوذ موصولاً بالقراءة * رجل سمع رجلاً يقرأ القرآن ويطن في القراءة فانه لا ينبغي للقارئ أن يطن ويتعلم الصواب * فأما السامع أن

علم أنه لو دعه عن اللحن ويغله الصواب يغضب القارئ أو يدخل عليه وحشة فانه ينبغي السامع أن يجنعه عن اللحن ويعلمه الصواب الا ان يحاف أن يقع بينهما عداوة فينتدوسه أن لا يتعرض له * الحارس في الحراسة اذا قال لا اله الا الله أو ما أشبه ذلك أو التقاضى يقول عند فتح القناع للمشتري صلى الله على محمد قالوا يكون آمنا * بخلاف العالم اذا قال في المجلس صلوا على النبي عليه الصلاة والسلام فانه يثاب على ذلك * وكذا الغازي اذا قال كبروا يثاب عليه لان الفقهاء والحارس يأخذ بذلك عوضا * رجل جاءني تاجر ليشترى منه ثوبا فلما فتح المتاع قال سبحان الله أو قال اللهم صل على محمد ان أراد بذلك اعلام المشتري بجودة ثوبه ومتاعه كره * رجل دعا دعاء وقلبه ساه فان كان دعاءه على الرقة فهو أفضل وكذا لو كان لا يمكنه أن يدعو الا وهو ساه فالدعاء أفضل من ترك الدعاء * ويكره أن يقرأ القرآن في الحمام لانه موضع نجاسات * وذكر في كتاب (٤٢٤) الاشارة لا بأس به ولا يقرأ في بيت الخلا * وان قرأ القرآن عند القبور ان توى

الثاني بينة على المستحق أنه كان باعه من البائع الاول بكذا وسلمه اليه والبائع الاول باعه من بائعه وسلمه اليه قبلت بينته في ظاهر الرواية فان لم يقيم المشتري الاخر بينة على ذلك ولكن خاصم بائعه وهو المشتري الاول في الثمن وقضى عليه بذلك ثمن المشتري الاول اقام بينة على أن المستحق باعه من البائع الاول فسلمه اليه قبل أن يبيعه منه وأخذ الغلام منه هل له أن يلزم المشتري الثاني على قول محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاول له ذلك وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر ليس له ذلك فان لم يجد المشتري الاول بينة على ذلك ورجع على البائع الاول بالثمن وقضى له به عليه فاقام البائع الاول بينة على ذلك المستحق على ما ذكرنا وأخذ العبد من المستحق كان له أن يلزمه المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهل للمشتري الاول أن يلزم المشتري الثاني عند محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ذكرناه ليس له ذلك * رجل اشترى من آخر غلاما وقبضه ونقد الثمن فجاءه مستحق واستحققه من يد المشتري بالبينة وقضى القاضي بالغلام للمستحق ثم اقام المشتري بينة على المستحق أنه كان امرأه بالبائع يبيعه فباعه بأمره قبلت بينته فان لم يقيم المشتري البينة على ذلك ورجع على بائعه بالثمن وقضى له به ثمن البائع اقام بينة على المستحق أنه كان امرأه يبيع هذا العبد قبل أن يبيعه ينظر ان كان ما دفع الى المشتري عين ما قبضه منه أو أمساك المقبوض ورد مثله أو استمسك المقبوض وضمن مثله لا تقبل بينته وان كان الثمن قد هلك عند الوكيل وضمن الوكيل للمشتري مثله من ماله قبلت بينته فان قبلت بينته يسترد من المشتري ما دفع اليه فباخذ الغلام من المستحق ويدفعه الى المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وان كان المشتري باع الغلام من آخر فاستحق من يد المشتري الاخير ورجع المشتري الاخير على المشتري الاول وقضى له به فاقام المشتري الاول بينة على أمر المستحق للبائع بالبيع قبلت بينته وباخذ العبد من يد المستحق ويلزم المشتري الاخير عند محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاخير فلان المشتري الاول لم يجد بينة على ذلك وأمكن رجوعه على بائعه بقضاء أو بغير قضاء فاقام البائع الاول بينة على أمر المستحق فهو على الوجه الذي ذكرنا في المسئلة الاولى كذا في المحط * قال محمد رحمه الله تعالى رجل رهن من آخر جارية بالثمن درهم عليه للرهن وقبضه الرهن ثم أخذها الراهن بغير إذن الرهن وباعها من انسان وسلمها اليه ثمن الرهن ثمن الرهن اقام بينة على الرهن قبلت بينته وهل يتمكن الرهن من فسخ هذا البيع روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يتمكن والعصم أنه لا يتمكن والمشتري بالخيار ان شاء فسخ وان شاء صبر حتى يتسكها الراهن فباخذها فان اختار المشتري فسخ العقد وفسخ القاضي العقد وقضى له بالثمن على البائع ثمن البائع قضى الرهن المال واستردتها ليس له أن يلزم المشتري ولو كان الراهن قد قضى الدين وقبض الجارية ثم باعها من هذا

بذلك أن يؤثمهم بسم صوت القرآن فانه يقرأ * فان لم يقصد ذلك فانه تعالى يسمع قراءة القرآن حيث كانت * قوم يقرؤون القرآن من المصاحف أو يقرأ رجل واحد فدخل عليهم واحد من الاجلة والاشراف فقام القارئ لاجله قالوا ان دخل عليه عالم أو أبوه أو أستاذه الذي علمه العلم جاز له أن يقوم لاجله وما سوى ذلك لا يجوز * رجل شرب الخمر فقال الحمد لله لا ينبغي له أن يقول في هذا الموضع الحمد لله ولو أكل شيئا غصبه من انسان فقال الحمد لله قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد لا بأس به * رجل يسمع وجهه اذا فرغ من الدعاء قال بعضهم ذلك ليس بشئ * والصحيح أنه لا بأس به لو ردد الاثر فيه * رجل مع رجل جلا يذكر اسم الله تعالى عليه أن يعظمه ويقول سبحان الله وما أشبه

ذلك * ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فانه يصلي عليه * فان سمع صراخا في مجلس واحد اختلجوا فيه * قال المشتري بعضهم لا يجب عليه أن يصلي الامرة * وقال بعضهم يصلي في كل مرة * رجل يقرأ القرآن فسمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم ذكر التاطي رحمه الله تعالى أنه لا يجب عليه الصلاة والتسليم لان قراءة القرآن على النظم والتأليف أفضل من الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم فاذا فرغ من القراءة ان صلى على النبي صلى الله عليه وسلم كان حسنا وان لم يصلي فلا شيء عليه * ولو سمع القارئ الاذان فالأفضل له أن يسمع عن القراءة ويسمع الاذان * اذا سلم رجل على القارئ لا ينبغي له أن يسلم على القارئ كي لا يشغل ذلك عن القراءة * فان سلم عليه قال بعضهم لا يجب رد السلام على القارئ * وقال بعضهم يجب وهو اختيار الفقهاء أبي الليث رحمه الله تعالى * ويكره أن يصلي على غير النبي وحده فية وللهم صل على فلان * ولو جمع في الصلاة بين النبي وغيره فيقول اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جاز لان قيمة تعظيم النبي صلى الله

عليه وسلم * رجل سلم على من كان في الخلاه يغموط ويول لا ينبغي أن يسلم عليه في هذه الحالة فان سلم عليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرد بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ أيضا * وقال محمد رحمه
الله تعالى عليه رد السلام بعد الفراغ من الحاجة * ولا يسلم على أحد وقت الخطبة ولا يثمت العاطس * وإذا سلم وقت الخطبة لا يجب
على السامع رد السلام * السائل إذا أتى باب دار إنسان فقال السلام عليكم لا يجب رد السلام عليه * وكذا إذا سلم على القاضي في
الحكمة * وإذا أتى الرجل باب دار إنسان يجب أن يستأذن قبل السلام * ثم إذا دخل سلم أولا ثم يتكلم * وإن كان في القضاء يسلم أولا
ثم يتكلم * رجل كان جالساً في قوم فسلم عليه رجل وقال السلام عليكم يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط عن سلم عليه * وقيل
إن سمى رجلاً فقال السلام عليكم يا زيد مثلاً فرد عليه عمر ولا يسقط رد السلام عن (٤٣٣) زيد * وإن لم يسم وقال السلام عليكم
وأشار إلى رجل فرد عليه غيره

سقط السلام عن المثار
اليه * رجل سلم على رجل
فرد عليه السلام فلم يسمع
قال أبو بكر الاسكاف رحمه
الله تعالى أخاف أن لا يسمع
عنه فرض الزد فقبيل له لو
كان المردود عليه أصم ماذا
يصنع قال ينبغي أن يريه
تحريراً شفتيه * إذا سلم
اليهودي أو النصراني أو
المجوسي على مسلم قال محمد
رحمه الله تعالى يقول المسلم
وعليك ينوي بذلك السلام
الحديث مرفوع إلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم أنه
قال إذا سلموا عليكم فردوا
عليهم * وإنما يكره أن
يتقدمهم بالسلام * أما إذا
ابتدأ الكافر فلا بأس بأن
يرد عليه ولكن لا يزيد على
قوله وعليك * وبعض المشايخ
لم يرب بأساً بالسلام على أهل
الذمة * والصحيح هو الأول
* هذا إذا لم يكن للمسلم
حاجة إليه فان كان فلا

المشتري ثم إن المتمرن بجحد القضاء وقضى القاضي له بالخارجة رهنا وطلب المشتري من القاضي أن يفسخ
العقد وفسخ ورد الثمن على المشتري ثم أقام البائع يئنه على قضاء الدين واسترداها قبل البيع وأخذها
وأراد أن يلزم المشتري هل له ذلك وقع في بعض نسخ محمد رحمه الله تعالى أن المسئلة على التفصيل إن كان
المشتري لم يقبضها حتى استحقها المتمرن ليس له ذلك وإن كان المشتري قبضها فله أن يلزم المشتري عند محمد
وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول خلافاً لابي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر ووقع
في بعض النسخ أن له أن يلزم المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول مطلقاً من غير تفصيل
فهذا الإطلاق يدل على ولاية الزام عند محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول سواء كانت الجارية
مسلمة إلى المشتري أو لم تكن وهو الصحيح كذا في المتن

الباب الثامن والعشرون في بيان حكم ما يحدث بعد إقامة البيعة قبل القضاء

قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع عبد في يدي رجل جاهر رجل وأدعى أنه عبده وأنكر صاحب اليد دعواه
فذهب المدعي ليأني بالشهود فباع صاحب اليد العبد من رجل وسلمه إليه ثم أودع المشتري العبد من البائع
وغاب ثم إن المدعي أعاد صاحب اليد عند القاضي هذا القيم عليه البيعة بحقه * فهذه المسئلة على وجوه
أما أن علم القاضي بما صنع ذوا اليد ولم يعلم ولكن أقر المدعي بذلك وفي الوجهين جميعاً لا خصومة للمدعي
مع صاحب اليد وكذلك إذا أقام صاحب اليد بيعة على أقرار المدعي بذلك وإن لم يكن شيء من ذلك ولكن
صاحب اليد أقام بيعة على ما صنع فذكر أنه وذيعه في يده فلان بشراء كان بعد الخصومة فإن القاضي
لا يقبل بيئته ولا تدفع عنه الخصومة وإذا لم تدفع عنه خصومة المدعي وقضى القاضي عليه بيعة المدعي
لو حضر المشتري بعد ذلك وأقام البيعة على الشراء من صاحب اليد لا يسمع بيئته كذا في المحيط * والهبة
والصدقة في هذا بمنزلة البيع إذا اتصل به ما القبض كذا في الكبرى * ولو كان القاضي لم يقض شهادة
شهود المدعي حتى حضر المشتري دفع ذوا اليد العبد إليه ويجعل القاضي المشتري خصماً للمدعي ولا يكاف
المدعي إعادة البيعة * وإذا قضى القاضي على المشتري للمدعي يطل البيع الذي جرى بيئته وبين ذى اليد
ويرجع المشتري عليه بالثمن وكذلك لو شهد على صاحب اليد رجل واحد ثم حضر المشتري ودفع العبد
فأقام المدعي شاهداً آخر على المشتري قضى له بالعبد ولا يكاف إعادة الشاهد الأول وكذلك لو أن ذوا اليد
باع العبد من غيره ولم يسلمه إلى المشتري حتى حضر المدعي وأقام الذي في يده البيعة أنه باع العبد من فلان
وليسلم إليه لا يلتفت إلى بيئته ذى اليد ويكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا أقام بيعة على البيع والقبض
ثم لا يداع منه * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل في يده عبداً أقام رجل بيعة على أنه عبده اشتراه

بأس بالسلام عليه * ويكره للمسلم أن يصافح الذي * وإذا قال المسلم للذي أطال الله بقاءك قالوا إن نوى بقلبه أنه يطيل بقاءه لعله
يسلم أو يؤذي الجزية عن ذل وصغار فانه لا بأس به لأن هذا دعاءه إلى الإسلام والمنفعة للمسلمين * الفارس مع الرجل إذا التقيا ينبغي
للفارس أن يسلم أولاً * وكذا الرجل مع المرأة إذا التقيا يسلم الرجل أولاً * وإن سلمت المرأة الأجنبية على رجل إن كانت مجوزاً
السلام عليها بصوت يسمع * وإن كانت شابة رد عليها بنفسه * والرجل إذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه يكون على العكس
* متعلم معه خريطة فيها كتب من أخبار النبي صلى الله عليه وسلم ومن كتب الفقه فنام وتوسد بالخرطة قالوا إن قصد به التوسد كره وإن
فعل ذلك لأجل الاحتفاظ لا يكره * ويكره تصغير المحف وأن يكتب بقلم دقيق مروي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي
يوسف وزفر رحمه الله تعالى * وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره الملقط والتعاشر في المحف * ومشايخنا رحمه الله تعالى لم يروا

في زماننا يا ساذك ولو كتب القرآن على الحيطان والجدران بعضهم قالوا يرجى أن يجوز ذلك * وبعضهم كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت
أقدام الناس * رجل أسكن المصحف في بيته ولا يقرأ قالوا ان نوى به الخير والبركة لا يأتى بل يرجى به الثواب * ولو أسكن الخرف في بيته للتخليل
جاز ولا يأتى * ولو أسكن شيئا من هذه الماعزف والملاهي يكره ويأتى * وان كان لا يستعمله الا اناسك هذه الاشياء تكون لله عادة
* كاغذ فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم جعل فيه شيء قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يكره سواء كانت التكتات في ظاهره أو باطنه
* بخلاف الكيس اذا كتب عليه اسم الله فانه لا بأس به لان الكيس يعظم وهذا السكاغذ لا * ويكره لمن لا يكون على الطهارة أن يأخذ
فلا ساعليها اسم الله تعالى * ولو كتب على خاتمه اسمه أو اسم أبيه أو ماله من أسماء الله تعالى نحو قوله حسبه الله ونعم الوكيل أو ربى
الله أو نعم القدير الله فانه لا بأس به * (٤٢٤) رجل يذكر الله تعالى ويسبح في مجلس الفسق قالوا ان نوى أن الفسقة يشتغلون

بالفسق وأنا أشمتغل
من الذي في يديه بألف درهم ونقد الثمن وأقام ذوال اليد البينة أنه عسقلان أو دعه فان الخصومة لا تندفع
عنه ويقضى بالعبد للمدعى فلولم يقض القاضي بالعبد للمدعى حتى حضر المقر له وصديق ذال اليد فبقي المقر له
فالقاضي يأمر ذال اليد بدفع العبد الى المقر له ثم يقضى القاضي للمدعى الشراء بالعبد ولا يكلفه اعادة البينة على
المقر له فان قال المدعى أنا أعيد البينة على المقر له كان له ذلك وكان المقضى عليه في هذه الحالة المقر له اذا
اليد بخلاف ما اذا قال المدعى أنا لا أعيد البينة فان المقضى عليه في هذه الصورة ذوال اليد لا المقر له ولو أن
القاضي لم يقض بالعبد للمدعى على الذي حضر حتى أقام الذي حضر بيته أنه عسقلان أو دعه من صاحب
اليد أو لم يقم البينة على الادعاء قبلت بيته وبطلت بيته مدعى الشراء ثم اذا أعاد مدعى الشراء البينة على
رب العبد أنه كان للذي في يديه وأنه اشتراه منه بألف درهم ونقد الثمن فهذا على وجهين * اما ان أعاد
البينة على رب العبد بعد ما قضى القاضي للمدعى الشراء فبطلت بيته مدعى الشراء ثم اذا أعاد مدعى الشراء البينة على
القضاء يقبل بيته مدعى الشراء متى أعادها على المقر له (ثم هنا ثلاث مسائل) احدها ما ذكرنا أن مدعى
الشراء أقام شاهدين فقبل القضاء أقر صاحب اليد بالعبد لانسان وصديقه المقر له * وثانيها اذا أقام
المدعى شاهدا واحدا على الشراء من ذى اليد فآقر ذوال اليد بالعبد لقفلان الغائب ثم حضر وصديق المقر
في اقراره فانه يؤمر بدفع العبد الى المقر له فان أقام مدعى الشراء شاهدا آخر على الشراء قضى بالعبد له
ولا يكلفه القاضي اعادة الشاهد الاول على المقر له ويكون المقضى عليه ذا اليد دون المقر له * المسئلة
الثالثة مدعى الشراء اذا لم يقم البينة على ذى اليد حتى أقر ذوال اليد بأن العبد لقفلان الغائب أو دعه اياه ثم
حضر المقر له وصديقه ودفع العبد اليه ثم أقام مدعى الشراء البينة على المقر له وقضى القاضي بذلك كان
المقضى عليه في هذه الصورة المقر له * وفي آخر دعوى الجاهل مع رجل في يديه دار جاهل مع رجل وادعى أنها
داره وطلب القاضي من المدعى البينة فقاما من عند القاضي وباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح
حتى لو تقدم ما بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعى بشهود يشهدون أن الدار له وقد علم القاضي ببيع المدعى عليه
أو أقر المدعى بذلك فلا خصومة بينهم وان كانت الدار في يد المدعى عليه وكذلك لو أقام المدعى شاهدا
واحدا ثم قاما من عند القاضي فباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدم ما بعد ذلك الى
القاضي وجاء المدعى بالشاهد الاخر فالقاضي لا يسمع خصومة المدعى اذا علم القاضي بالبيع أو أقر
المدعى بذلك ولو كان المدعى أقام شاهدين فعلا لم يقض القاضي بشهادتهما ثم قاما من عند القاضي وباع
المدعى عليه الدار من المدعى لا يصح حتى لو تقدم ما بعد ذلك الى القاضي فالقاضي يقضى عليه بتلاص البينة
وان أقر المدعى ببيعه أو علم القاضي بذلك فرق بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين * وروى ابن سماعة

بالتسبيح فهو أفضل وأحسن
كن سبح الله تعالى في السوق
وينوي به أن الناس يشتغلون
بأمور الدنيا وأنا أسبح الله
تعالى في هذا الموضوع فهذا
أفضل من أن يسبح الله
تعالى وحده في غير السوق
* وان سجد على وجهه
الاعتبار بربو على ذلك وان
سجد على أن الفاسق يعمل
الفسق كان غما * وينبغي
للصلي أن يدعوف صلاته
بالدعاء المحفوظ ولا يكلف
لثلا يجرى على لانه ما يشبه
كلام الناس * أما في غير
الصلاة يدعو بما يحضره ولا
يسبغ تظهر الدعاء لان حفظ
الدعاء يذهب بالركة * رجل
عطس خارج الصلاة ينبغي
أن يحمده الله تعالى فيقول
الحمد لله رب العالمين أو
يقول الحمد لله على كل حال
* وينبغي لمن حضره أن
يقول بركك الله ثم يقول
العاطس غفر الله لي ولكم

أو يقول يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك * ولو عطس رجل في غير الصلاة فقال رجل في الصلاة
الحمد لله قالوا تفسد صلاته ان أراد به الجواب ولو قال بركك الله فسدت صلاته لانه خطاب وجواب * ولو عطس المصلي فقال رجل بركك
الله ثم قال المصلي غفر الله لي ولكم كان جوابا تفسد صلاته * وينبغي لمن كان يحضره العاطس أن يشمت العاطس اذا تكرر عطاسه
في مجلس الى ثلاث مرات فان عطس أكثر من ثلاث مرات قال العاطس يحمده الله تعالى في كل مرة ومن كان يحضره ان شتمه في كل مرة
فحسن وان لم يشتمه بعد الثلاث فحسن أيضا رجل رأى رؤيا أحبته ينبغي أن يحمده الله تعالى لان ذلك نعمة فيشكر ثم اذا شاء قصها على من
يشق به وان شاء لم يقص * ولو قال رجل رأيت الله تعالى في المنام قال الشيخ الامام رئيس أهل السنة أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى
هذا الرجل شر من عبد الوثن * وهذه المسئلة اختلف فيها مشايخ بخار ومروند * قال مشايخ مرقند رحمه الله تعالى رؤية الله تعالى

في المنام باطلا لا تكون لان ما يرى في المنام لا يكون (١) غير المرقى بل هو خيال الله تعالى منزوع عن ذلك وتر لنا الكلام في هذه المسئلة احسن
 * واذا ماتت المرأة حاملة فدفنت ورويت في المنام انها ماتت ولدت لا يثبت قبرها * ولا يابس به تقبيل يد العالم والسلطان * وتكلموا في
 تقبيل يد غيرهما * قال بعضهم ان اراد به تعظيم المسلم لاسلامه فلا يابس به * والاولى ان لا يقبل * وتكره المعانقة اما اذا سجد للسلطان
 ان كان قصده التعظيم والتخبة دون العبادة لا يكون ذلك كفرا * اصله امر الملائكة بالسجود لادم صلاة الله عليه وسجود اخوته يوسف
 عليه السلام * ولو قال سلم اسجد للملك والاقتلناك قالوا ان امرؤ مثلك لا عبادة فالفضل له ان لا يسجد كمن اكره على ان تكفر كان الصبر
 افضل وان امرؤ بالسجود للتعظيم والتخبة لا العبادة له ان يسجد * وجل دعاء الامير فساله عن اشياء فان تكلم بما وافق الحق يصيبه
 مكروه فانه لا ينبغي له ان يتكلم بما يخالف الحق * وهذا اذا كان لا يخاف على نفسه (٤٢٥) القتل ولا اتلاف عضو ولا يخاف على
 ماله فان خاف ذلك فانه

لا يابس به * واذا سأل الرجل
 غيره الاخبار احدثه في البلاد
 قال بعضهم بكره الاخبار
 والاستخبار * وقال بعضهم
 لا بكره الاستخبار وبكره
 الاخبار * والصحيح انه لا يابس
 بالاخبار ايضا ليكون عالما
 بالصالح * امرأه ارايت
 ان تصنع تعريضا لغيرها
 زوجها بعدما كان يغضها
 ذكر في الجامع الصغير ان
 ذلك حرام لا يجل * ولا يابس
 بوضع الجاحم في الزرع
 والمطخة لدفع ضرر العين
 لان العين حق تصيب المال
 والادنى والحيلوان وتظهر
 أثره في ذلك عرفت ذلك
 بالاثار * واذا خاف العين
 كان له ان يضع فيه الجاحم
 حتى اذا نظر الناظر الى الزرع
 يقع بصره أولا على الجاحم
 لا ارتفاعا فنظره بعد ذلك
 الى الحرث لا يضر لما روى
 أن امرأة جاءت الى النبي
 صلى الله عليه وسلم وقالت

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه سوي بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وأبطل بيع المدعي عليه وسبته
 في الفصلين جميعا ووجه الفرق على ظاهر الرواية انه باقامة الشاهدين ان لم تثبت حقيقة الملك للمدعي
 في المدعي به لكن ثبت حق الملك لوجود الحجة بكلاهما وحق الملك للمدعي في المدعي به يجمع صحة بيع المدعي
 عليه صيانة لمحق المدعي فالمدعي انما يبيع باطل والقاضي علم بما باطلا فلا يصلح ذلك دافعا لخصوصية
 المدعي اما باقامة الشاهد الواحد فكالم تثبت حقيقة الملك للمدعي لم يثبت حق الملك لتقصان في الحجة فكان
 تصرف المدعي عليه حاصلا في خالص ملكه فصح فالمدعي انما يبيع صحيح والقاضي علم بصحة ما فعل
 دافعا لخصوصية المدعي * قال رجل في يديه عبدا دعاه رجلان كل واحد منهما يقيم البيعة انه عبده أو دعه
 الذي هو في يديه وذو اليد يجحد ذلك أو لا يجحد ولا يقرب بل بسكت فلم يقض القاضي بشهادة الشهود لعدم
 ظهور عدل التهم حتى أقر ذو اليد لاحد منهما بعينه انه عبده أو دعه فبان القاضي بدفع العبد الى المقر له فاذا
 عدلت الشهود قضى بالعبد بينهما نصفين وكان ينبغي أن يقضى بجميع العبد الذي لم يقرب له ذواليد لان المقر
 له المصدق قد أقر وذو اليد صارا العبد ملكا له رقبته وبدا فصار المقر له مع صاحبه بمنزلة الخارج
 مع ذى اليد اذا أقام أمانة على الملك المطلق في قضى بكل العبد للخارج واعتبره بمال أو قرذو اليد لاحد
 قبل أن يقرب البيعة ثم أقام كل واحد منهما بيعة على ما ذهبي كان العبد كله للذي لم يقرب له ذواليد لما قلنا
 فهنا كذلك والجواب هو الفرق بينهما قبل اقامة البيعة وبينهما بعد اتمام التزكية لا يجحد لبيعة البيعة
 بل يظهر من ذلك الوقت أن كونهما حجة مثبتة للاستحقاق من ذلك الوقت في كان الاقرار بعد اقامة البيعة
 فعند ظهور العدلة يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فيظهر أن الاقرار كان باطلا لصدوره عن شخص ظهر أنه
 ليس بمالك ومتى بطل الاقرار بطل التصديق ضرورة لانه مبني عليه فصار وجود الاقرار وعدمه بمنزلة فاما
 اذا كانت الشهادة بعد الاقرار فظهر والعدلة لا يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فلا يتعين بطلان الاقرار
 واذا لم يطل الاقرار صار المقر له صاحب يد وغير المقر له خارجا في قضى بيعة الخارج ولو أقام كل واحد من
 المدعين شاهدا واحدا على ما ادعاه ثم أقر ذو اليد بالعبد لاحد منهما بدفع العبد اليه ولا يطل ما أقام كل
 واحد منهما من الشاهد الواحد فان أقام غير المقر له شاهدا آخر قضى بالعبد له فان لم يقض له حتى جاء
 المقر له بشاهد آخر قضى بالعبد بينهما نصفين الآن يقول الذي لم يقرب له ذواليد قبل أن يقضى بالعبد بينهما
 نصفين اني أعيده شاهدى الاول وأقيمها مع شاهدى الآخر على المقر له فيثبت يقضى بكل العبد له ولو قال
 غير المقر له قدمات شاهدى الاول أو غاب يقال له هات بشاهد آخر على المقر له ويقضى لك بكل العبد فاذا
 أقام شاهدا آخر يضم الثاني مع الاول فيقضى بالعبد كله الآن يقيم المقر له شاهدا آخر مع الشاهد

(٥٤ - فتاوى ثالث) فمن من أهل الحرث وانا تخاف عليه العين فامر بها النبي صلى الله عليه وسلم أن تجعل فيه الجاحم ويكره
 كتابة الرقاع في أيام النبوز والصاقها بالابواب لان فيه اهانة اسم الله تعالى واهانة اسم النبي صلى الله عليه وسلم بساط أو مصلى كتب عليه
 في التسميم الملك لله بكره استعماله أو بسطه والقعود عليه * ولو قطع الحرف من الحرف أو خبط على بعض الحروف حتى لا تبقى الكلمة
 متصلة لا تزول الكراهة لان العرف المفرد حرمة * وكذا لو كان عليها الملك لا غير أو كان الاتف وحدها أو كان اللام وحدها * وحكي أن
 بعض الأئمة رأى شبانا يرمون الى الهدف وقد كتب على الهدف بوجهل فنهاهم عن ذلك ثم منهم من قد فصلوا الحروف فنهاهم أيضا وقال
 ما نهيتكم في الابتداء لاجل الكلمة وانما نهيتكم لاجل الحروف * خرقة فيها درهم روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر
 أنه لا يابس للرجل امساك تلك الخرقة وان لم يكن على وضوء ولا يابس ببيع الزنار من النصاري ولا القلنسوة من الجوسى لان في ذلك اذلالهم

(١) قوله غير المرقى الخ كذا في غير نسخة وله في معجم عن عيسى بن عيسى لا يابس بالاضراب بعدوا * كتيبه معجمه

* اسكاف أمره انسان أن يتخذ له خفامشهورا على زى الجحوش أو الفسقة وزاد له في الاجرة قليل لا ينبغي له ان يفعل ذلك * وكذا الخياط اذا أمره أن يخط ثوبا على زى الفساق * ويكره بيع المكعب المفضض من الرجال اذا علم أنه يشتريه باليس * فقيرا آخر نفسه من كافر ليصرفه العنب فيخذه خيرا يكره له ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر * ولأن مسلما آخر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها بالأس به لانه لامعصية في عين العمل * فان آخر نفسه من نصراني ليضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفي عمل آخر يعطيه كل يوم درهما قالوا لا ينبغي له أن يوافق نفسه منهم ويطلب الزرق من عمل آخر * واذا استوثق رجل غسل الميت قالوا لا أجر له * وكذا لو استوثق رجل الميت * ولو استوثق رجل قبر القبر أو ولد من الميت كان له الاجر قالوا نعم لا يجب الاجر لجل الميت اذا لم يوجد معه أحد يحمل الجنازة بغير أجر فان وجد جازت الاجرة لان الحمل (٤٢٦) لا يجب عليه خاصة وان استوثق رجل لضرب الطبل فان كان للهو لا يجوز لانه اعانة على

معصية وان كان للغزو والقافلة جاز لانه طاعة * وما أخذ المطرب والغنى ان أخذ من غير شرط يباح له * وان أخذ على شرط رده على صاحبه ان قدر وان لم يقدر على الرد على صاحبه تصدق به * رجل يبيع التعويذ في المسجد الجامع ويكتب في التعويذ التوراة والتنجيل والقرآن يأخذ عليه مالا ويقول اني أدفع التعويذ هدية أو هبة لا يحل له ذلك المال لان اخذ المال على الهدية حرام * وان أخذ الاجرة على تعليم القرآن قالوا لا بأس به في زماننا * رجل أراد أن يتعلم النجوم قالوا ان كان يتعلم مقادير ما يعرف به مواقيت الصلاة والقبلة لا بأس به * وما سوى ذلك حرام * كافر من أهل الذمة أو من أهل الحرب طلب من مسلم أن يعلم القرآن والفقه قالوا لا بأس بأن يعلم القرآن والفقه في الدين لانه عسى

الاول أو يقيم شاهدين مستقلين فيكون بينهما عبيدين يدي رجل أقام رجلان كل واحد منهما البينة على أنه عبده أو دعه أياه وذو اليد أحد أو ساكت فقطى بالعبد بينهما نصفين ثم ان كان أحدهما أقام على صاحبه تلك البينة أو غيرها أن العبد عبده لم ينتفع بتلك البينة ولا يقضى له على صاحبه بشئ ولو عدت بينة أحدهما ولم تعد بينة الآخر أو لم يقيم الآخر شاهدا أصلا أو أقام شاهدا واحدا فقطى به لمن عدلت بينته ثم جاء الآخر ببينة عادلة قضى له به لانه لم يضره قضيا عليه به من جهة صاحبه لانه لم يكن له في المقضى به لاحقية الملك ولا حق الملك لعدم الحاجة الموجبة للقضاء على الانسان بازالة الاستحقاق الثابت له فاذا لم يكن الحق ثابتا له كيف يتصور رازا لانه لم يصرفه قضيا عليه فسمع دعواه وبينته بعد ذلك ولو أقام أحدهما البينة فلم تزل بينته حتى أقر ذو اليد أن العبد الذي لم يقيم البينة أو دعه أياه ودفع القاضي العبد الى المقر ثم زكيت بينة الذي أقامها وأخذ صاحب البينة العبد من المقر له ثم ان المقر له أتى ببينة أنه عبده أو دعه أياه قبلت بينته وقضى له بالعبد فان قال المدعى وهو غير المقر له أنا أعيده وودى على المقر له هل تقبل بينته فهذا على وجهين ان كان ذلك بعد ما قضى بينته لا تسامح بينة المدعى وان كان ذلك قبل القضاء ببينة المقر له قبلت بينة المدعى كذا في المحيط * والله أعلم

الباب التاسع والعشرون في بيان من يشترط حضوره لسماع الخصومة والبينة وحكم القاضي وما يتصل بذلك

قال محمد رحمه الله تعالى اذا استحق العبد من يدمشتره بالملك المطلق وقضى القاضي بالعبد للمستحق وقصر يد المشتري عن العبد ورجع المشتري على بائعه بالثمن فأقام البائع بينة أن هذا العبد نتج في ملكي من أمي وأن النضاء للمستحق وقم باطلا وليس لك حق الرجوع على بالثمن قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق كذا في الملتقط * وكذا اذا أقام البائع البينة على أن هذا العبد نتج في ملك بائعي من أمته قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق فان قيل كيف تقبل بينة البائع في هاتين الصورتين وأن البائع صار مقضيا عليه بالقضاء على المشتري لما مر أن القضاء بالملك المطلق على ذي اليد قضاء على من تلقى ذو اليد الملك من جهة قلنا نعم البائع صار مقضيا عليه ولكن بالملك المطلق لا بالتنازع والبائع ههنا لا يقيم البينة على الملك المطلق وإنما يقيم البينة على التنازع والمقضى عليه موجهة انما لا تقبل بينته في الجهة التي صار مقضيا عليه لاني جهة أخرى ألا يرى أن من ادعى راية في يد انسان ملكا مطلقا وصاحب اليد يدعى التنازع فلم يجز ببينة على التنازع حتى قضى القاضي بالداية للمستحق ثم وجد صاحب اليد بينة على التنازع وأقامها قبلت بينته وقضى

بالدابة

أن يهتدى الى الاسلام فيسلم الا أن الكافر لا يس المحض * رجل أراد أن يقرأ القرآن ينبغي أن يكون على أحسن أحواله يلبس صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة لان تعظيم القرآن والفقه واجب * وأما تعليم الكلام والمناظرة فمعه قالوا وراه قدر الحاجة مكره * وحكي ان حادين أبي حنيفة رحمه الله تعالى كان يتكلم في الكلام فنهاه الاب عن ذلك فقال له حاد قد رأيتك وانبئت تتكلم فبالاكتفاء فقال باي تكتلم وكل واحد منا كان الطر على رأسه مخافة أن يزل صاحبه وأنهم اليوم يتكلمون وكل واحد منهم يريد أن يزل صاحبه ومن أراد أن يزل صاحبه يكفر فقد كفر قيل أن يكفر صاحبه * وأما التوبة والحيلة في المناظرة قالوا ان كان من كان يناظره يكلمه متعلما مسترشدا أو يكلمه على الانصاف بلا تعنت لا يحل له التوبة والحيلة والتلبس وان كان من يكلمه يريد التعتن ويريد أن يطرحه يجعل له التوبة والحيلة بل يحتمل كل حيلة ليدفع التعنت عن نفسه * رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فداغا فانه يتعلم تمام القرآن لان

تعلم تمام القرآن أفضل من صلاة التطوع * وتعلم الفقه أولى من تعلم تمام القرآن * رجلان تعلم علما كعلم الصلاة أو نحوها أحدهما يتعلم ليعلم الناس والاخر يتعلم ليعمل به فالاول أفضل لان منفعة تعليم الخلق أكثر فكان هو أفضل وجاء في الاثر أن مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة * رجل خرج في طلب العلم بغير إذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوفا * قيل هذا اذا كان ملتجيا فان كان أمرا صبيح الوجه فلا يبه أن يمنع من الخروج * ولو أراد أن يخرج للبحث وأبوه كاره لذلك قالوا ان كان الاب مستغنيا عن خدمته فلا بأس بأن يخرج * وان لم يكن مستغنيا لاسبغ الخروج لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من رجل يتطرق الى والديه نظر رجعة الا كانت له بها حجة مقبولة قيل يا رسول الله وان نظرت في اليوم مائة مرة قال وان نظرت اليه في اليوم مائة مرة فان كان أبواه يتحاجان الى النفقة ولا يقدران يخلف لهما نفقة كاملة أو يكسبه ذلك الا أن الغالب على الطريق هو الخوف فلا يخرج بغير (٤٢٧) إذنهما وان كان الغالب هو السلامة

بالدابة له وان صار ذوا اليد مقضيا عليه لانه صار مقضيا عليه بالملك المطلق لا بالنسبة فقبلت بينته على النتاج لهذا اليه أشار في السير الكبير ثم ان محمدا رحمه الله تعالى شرط حضرة المستحق لقبول هذه البيعة من البائع وبعض المشايخ أبو ذلك وقالوا ينبغي أن لا تشتري حضرة المستحق وهكذا حكم الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى بفرغته وبعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا لا يبل حضرة المستحق شرط كما أشار اليه محمدا رحمه الله تعالى وفي الذخيرة وقيل على قياس قول محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر تشتري حضرة المستحق وعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاول لا تشتري حضرة وهذا القول أظهر وأشبه وفي دعوى المستأجر تشتري حضرة الاجر والمستأجر لان الملك لا يجزأ واليد للمستأجر وكذلك في دعوى الرهن تشتري حضرة الراهن والمرتهن لان الملك للراهن واليد للمرتهن واذا أراد الشفيع الاخذ بالشفعة وكان ذلك قبل قبض المشتري تشتري حضرة البائع والمشتري للقضاء بالشفعة فاذا استحق المستأجر رجل بالبيعة يشترط للقضاء له حضرة المعبر والمستعبر جميعا وفي دعوى الضياع هل تشتري حضرة المزارعين اختلف المشايخ رحمه الله تعالى بعضهم اشترط وبعضهم لم يشترط وبعضهم قال ان كان البذر من قبله يشترط حضرة من كان البذر من قبل رب الارض لا تشتري حضرة من اذا ادعى رجل نكاح امرأة وله زوج ظاهر تشتري حضرة الزوج الظاهر لاستماع الدعوى والبيعة واذا مات الرجل وترك أشياء يمكن نقلها وعليه دين مستغرق لتركته وليس له وارث ولا وصي فالقاضي ينصب له وصيا يبيع تركته ولا يشترط احضار تركته لئلا يصب الوصي وهل يشترط احضارها لاثبات التركة فقد قيل يشترط وقيل لا يشترط واذا قامت البيعة على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين ولكن ان كان رب الدين حاضرا أو وكيله فالقاضي يطلقه بحضرته وان لم يكن أحدهما حاضرا فالقاضي يطلقه بكفيل ولو ادعى رجل على مغيث شيأ وله وصي حاضر يريد به الصغير المحجور وعليه لا تشتري حضرة الصغير هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة ولم يفصل بينها اذا كان المذني به ديناً أو عينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصي أو وجب لاجبائته وذكر الناطقي في أبناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار الصغير وفي أدب القاضي للخصاف رحمه الله تعالى اذا وقعت الدعوى على الصبي المحجور وان لم تكن للمذني بيعة لا يكون له احضار الصغير وان كان للمذني بيعة والمذني يدعي الاستملاك فله حق احضاره ولكن يحضر معه أبوه حتى اذا لزم الصبي شيء يؤدى عنه أبوه من ماله وفي كتاب الاقضية أن احضار الصبي في الدعوى شرط وبعض المتأخرين من مشايخنا من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا ومدعى عليه ومنهم من أبي ذلك واذا لم يكن للصبي وصي

كان محجورا مثل الجبر لا يخرج الاباذن والديه وان كانا مستغنيين عن خدمته * رجل ليس له مال وله عيال واحتاج الناس في حفظ الطريق الى البذرة فان قدر على أن يعمل هذا العمل ولا يضيع عياله كان له أن يقول وان كان لا يمكنه هذا العمل مع انقياد عياله فإعادة العيال بالقيام بأمر العيال أولى * وكذا لو خرج للتعليم يضيع عياله يراعى حق العيال * طلبه العلم اذا اختصوا في السابق فن كان أسبق يقدم سبقه فان اختلفوا في السابق ان كان لاحدهم بيعة تقام بينته وان لم تكن يقرع بينهم ويجعل كأنهم أبوا معا كما في الحرق والفرق اذا لم يعرف الاول فيحصل كأنهم أبوا معا صاحب العلم اذا خرج الى القرى لمذكرهم فيجوعوا له شيأ حتى عن أبي الليث الكبير رحمه الله تعالى أنه قال كنت أفتي أنه لا يخرج الى القرى ثم رجعت عن ذلك * رجل أصاب مالا حراما فمات وأوصى بأن يتصدق به عن أرباب الاموال قالوا ان عرف أرباب الاموال رد عليهم أموالهم وان لم يعرفوا ينبغي أن يتصدق عنهم فان قالت الورثة هو كاذب فيما يقول يريد بذلك احضار الورثة فانه

كان محجورا مثل الجبر لا يخرج الاباذن والديه وان كانا مستغنيين عن خدمته * رجل ليس له مال وله عيال واحتاج الناس في حفظ الطريق الى البذرة فان قدر على أن يعمل هذا العمل ولا يضيع عياله كان له أن يقول وان كان لا يمكنه هذا العمل مع انقياد عياله فإعادة العيال بالقيام بأمر العيال أولى * وكذا لو خرج للتعليم يضيع عياله يراعى حق العيال * طلبه العلم اذا اختصوا في السابق فن كان أسبق يقدم سبقه فان اختلفوا في السابق ان كان لاحدهم بيعة تقام بينته وان لم تكن يقرع بينهم ويجعل كأنهم أبوا معا كما في الحرق والفرق اذا لم يعرف الاول فيحصل كأنهم أبوا معا صاحب العلم اذا خرج الى القرى لمذكرهم فيجوعوا له شيأ حتى عن أبي الليث الكبير رحمه الله تعالى أنه قال كنت أفتي أنه لا يخرج الى القرى ثم رجعت عن ذلك * رجل أصاب مالا حراما فمات وأوصى بأن يتصدق به عن أرباب الاموال قالوا ان عرف أرباب الاموال رد عليهم أموالهم وان لم يعرفوا ينبغي أن يتصدق عنهم فان قالت الورثة هو كاذب فيما يقول يريد بذلك احضار الورثة فانه

يتصدق بمقدار ثلث المال * ولو قال في مرضه هذا المال افطه وكذبته الورثة قال محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه شيء * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يتصدق بمقدار الثلث * ويجوز السبق في أربعة أشياء في الخلف يعني البعير وفي الحافر يعني القرس والنضل يعني الرمي والمشي بالأقدام يعني به العدو * ويجوز إذا كان البذل من جانب واحد بأن قال إن سبقتك فلي كذا وإن سبقتك فلا شيء لك * وإن كان البذل من الجانبين فهو حرام لأنه قمار إلا إذا أدخل محلا بينهم فاقال كل واحد منهما ما إن سبقتك فلي كذا وإن سبقتك فلي كذا وإن سبق الثالث فلا شيء له فهو جائز وحلال والمراد من الجواز الحل والطيب دون الاستحقاق فإنه لا يصير مستحقا * وما يفعله الأعراء فهو جائز أيضا بأن يقولوا لا شيء أبكم سبق فله كذا * وإنما يجوز السباق في هذه الأشياء الأربعة لورود الآثار فيها ولا أثر في غيرها * وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى (٤٢٨) يجوز أيضا في الفقهاء إذا تكلموا في مسئلة أن كان البذل على أحدهما جاز وإن كان

وطلب المدعي من القاضي أن ينصب عنه وصيا أجابه القاضي إلى ذلك ونشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي للإشارة إليه ومن مشايخ زماننا رحمه الله تعالى من أي ذلك وقال لو كان الصبي في المهد بشرط احضار المهد بمجلس الحكم والاول أقرب إلى الصواب وأشبه بالفقه كذا في المحيط * ولو وقعت الدعوى على مريض أو على امرأة مختدرة لا يشترط احضارهما كذا في الذخيرة * وفي المأذون الكبير إذا خلفه دين التجارة وطلب الغرام من القاضي بيع العبد فالقاضي لا يبيع العبد إلا بحضرة المولى وفي المأذون الكبير أيضا إذا شهد شاهدان على العبد المأذون بغصبه أو بوديعة استملكها أو بجدها أو شهدا عليه بأقراره بذلك أو شهدا عليه ببيع أو شراء أو بجارة وأنكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهما ولا تشترط حضرة المولى ولو كان مكان العبد المأذون عبد محجور عليه شهد شاهدان باستهلاك مال أو غصب أو غصب اغتصبه وجده العبد ذلك لا تقبل هذه الشهادة إلا بحضرة المولى وقول محمد رحمه الله تعالى في هذه المسئلة أن الشهادة لا تقبل معناه أنها لا تقبل على المولى حتى لا يتخاطب المولى ببيع العبد أما على العبد فتقبل الشهادة ويقضى القاضي عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح المأذون وإن كان المولى حاضرا مع العبد فإن كان المدعي ادعى استهلاك مال أو غصب قال فالقاضي يقضى على المولى وإن ادعى استهلاك وديعة أو استهلاك بضاعة على العبد المحجور فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا تقبل الشهادة لا يسمع هذه البيعة على المولى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمع البيعة على المولى والصبي المأذون الذي أذن له أبوه أو وصي أبيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون له في التجارة إذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارة قبلت شهادتهما كان الذي أذن له غائبا وإذا شهد الشهود على العبد المأذون بقتل عمه أو قذف امرأة أو زنا أو شرب خمر والعبد يشكر فإن كان المولى حاضرا قضى له بذلك على العبد بالإخلاف وإن كان العبد حاضرا والمولى غائبا فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى القاضي لا يقضى عليه بشيء وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يقضى له عليه بالخحد والقصاص كالقوامت البيعة عليه بالخحد والقصاص قبل الأذن وإن كان الشهود شهدوا على أقراره بالخحد والقصاص فإقراره بالخحد والقصاص قبل الأذن وإن كان الشهود شهدوا على أقراره بالقذف أو القتل العمد تقبل البيعة حال حضرة المولى ويقضى بالقصاص وحدها بالقذف وإن كان المولى غائبا فالمسئلة على الخلاف وإن قامت البيعة على أقرار العبد ولو شهد الشهود على صبي مأذون أو معتوه مأذون له بقتل عمه أو قذف امرأة أو شرب خمر أو زنا ففيما عدا القتل لا تقبل الشهادة سواء كان الأذن حاضرا أو غائبا وفيما إذا شهدوا بالقتل الخطا كان الأذن حاضرا تقبل الشهادة ويقضى بالدية على

البذل من الجانبين لا يجوز * وإنما يجوز السباق في الدواب إذا كان فرسه قد يسبق وقد لا يسبق * قالوا والجور الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كان يشترى الجوز لصبيانه يوم العيد يلعبون بها وكان يأكل منه وهذا إذا لم يكن على وجه المقامرة * وإن كان على وجه المقامرة فهو حرام * مرضعة انقطع لبنها بظهور الحمل وليس للاب شيء يستأجر به النظر فعاجلت لاستئصال الدم قالوا لا بأس لها بذلك مادام نظفة أو علة أو مضغة لم يخلق له عضو لأنه ليس له حكم الأدمى وقدرت تلك المدة بأربعة أشهر * امرأة حبلى ومضى على حملها شهر فأرادت القاء العلق على الظهر لأجل الدم فأنها تسأل أهل الطب إن قالوا يضرب بالحمل لا يفعل

وكذا القصد والحجامة وقيل لا ينبغي لها أن تفعل ما لم يتحرك الولد فإذا تحرك لا بأس بالقاء العلق والحجامة ما لم تقرب العاقلة الولادة فإذا قربت لا تفعل وأما القصد فالامتناع عن القصد أولى في حالة الحمل كي لا يلحق الولادة * صبي مجمع الأحاديث وهو لا يفهم ثم كبر جازله أن يروي عن المحدث * وكذا البالغ إذا سمع الحديث ولم يفهم جازله أن يروي عن المحدث * ولو قرئ على صبي صلوات ولم يفهم ثم كبر لا يجوز له أن يشهد * وكذا البالغ إذا قرأ أصح ولم يفهم مافيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه * رجل يتخذ لعبة ليفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة فالواهو من تدبكم برده ويقتل إذا كان يعتقد لها أثرا ويعتقد التفريق من اللعبة لأنه كافر * الساحر إذا تاب فهو على وجهه إن كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعله فإن تاب عن ذلك وقال خالق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل * وإن كان الساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقد ذلك لا يقتل لأنه ليس بكافر * ساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يفهمه

قالوا لا يستتاب هو بل يقتل اذا ثبت أنه يستعمل السحر وذكري بعض المواضع والاستنابة أحوط * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وان أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي * والفتوى على هذا القول * كافر دعا بعبادة اختلعه وافيه * قال بعضهم لا يجوز أن يقال يستجاب دعاؤه * وقال بعضهم يجوز أن يقال يستجاب دعاؤه فذل أبيس لعنه الله دعا حيث قال رب أنظرني الى يوم يبعثون فقال الله تعالى انك من المنظرين * رجل يعمل أعمال الرديقع في قلبه أنه ليس بمؤمن قالوا ان وقع في قلبه أنه ليس بمؤمن لان بعض أعماله لا توافق أعمال المؤمنين فهذا مؤمن صالح * وقال عليه السلام المؤمن من آمن جاره وانثقه * وقال عليه السلام المسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه فهو يريد هذا أنه ليس من جملة هؤلاء المؤمنين * وان كان يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن لانه لا يعرف الله تعالى فان استقر قلبه على ذلك فهو كافر * وان خطر سبيله ذلك ووجد (٤٢٩) من نفسه انكاره فهو مؤمن لان هذا

مما لا يمكن النحر عنه * وهذا من صدق ايمانه فيكون عفوكم انهم بسنة ولم يعزم عليها لا يكون آثما وان عزم عليها كانت آثما * رجل غنى الموت ان غنى الموت لضيق عينه أو لشرب أصابه من ظالم أو عسدا أو نحوه كره * وان غنى لتغير زمانه فيمتحن الموت مخافة الوقوع في المعاصي لا يكره * رجل قال لأحب الفرع قالوا ان أراد به اني لأحبه لما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحبه فهو كافر * وان قال ذلك لمرض أصابه من القصر لا يكثر * ولو قال أنا لا أعمل بفنوى الفتها وأليس كما قال العلماء فانه يعزروا لا يكثر * رجل مات وكسبه كان من بيع الباق فان تورع الوارث ولم يأخذ ذلك المان كان أولى ويرد على أربابها ان عرف أربابها * وان لم يعرف يتصدق * وكذا

العاقلة وان كان الاذن غائبا لا تقبل الشهادة وقيل لو قامت البينة على قتل الصبي والمعتوه عمدا كان أو خطأ كان الاذن حاضرا قبلت البينة وقضى بالدية على العاقلة وان كان غائبا لا تقبل وان شهدوا على اقرار الصبي والمعتوه ببعض ما ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الاذن حاضرا أو غائبا وان شهدوا على عبد ما ذنونه بسرقة عشرة دراهم أو أكثر وهو يجحد فان كان مولا حاضرا قطع عندهم جميعا وهل يضمن السرقة ان كان استهلكها اضمن وان كانت قائمة ردتها على المورق منه وان كان المولى غائبا لا يقطع العبد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ويضمن السرقة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالقطع وان كان الشهود شهدوا بسرقة أقل من عشرة دراهم قضى القاضي بالمال ولا يقضى بالقطع سواء كان المولى حاضرا أو غائبا وان كان الشهود شهدوا على اقرار المأذون بسرقة عشرة دراهم والمولى غائب فالقاضي يقضى بالمال على العبد ولا يقضى بالقطع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالقطع ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة دراهم أو أكثر فان كان المولى غائبا فالقاضي لا يقضى عليه بشي لا بالقطع ولا بالمال عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وان كان الشهود شهدوا على اقرار العبد المحجور بالسرقة فالقاضي لا يقبل هذه البينة أصلا ان كان المولى غائبا وان كان حاضرا لا تسمع البينة على المولى حتى لا يقطع العبد ولا يؤخذ المولى ببيعته لاجل المال ولكن يؤخذ العبد به بعد العتق كذا في المحيط * والله أعلم

باب الثلاثون في نصب الوصي والقيم واثبات الوصية عند القاضي

واذا نزل الرجل مالا في البلدة التي مات فيها وورثته في بلدة أخرى فادعى عليه قوم حقوقا أو موالا هل نصب القاضي عن الميت وصيا ليثبت الغرماء الديون والحقوق على الميت ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي في باب اثبات الحقوق على الميت أن هذه البلدة ان كانت منقطعة عن تلك البلدة ولا تذهب العبر من هنالك ثمة ولا يأتي من ثمة الى هنا يعني في الغالب فالقاضي ينصب عنه وصيا كذا في الذخيرة * وان لم تكن منقطعة لا ينصب كذا في البرازية * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في نفقاته في باب نفقة المرأة اذا مات الرجل ولم يوص الى أخدوله أو لاد صغار أو كبار فالقاضي ينصب وصيا في ماله وقال الشيخ الاجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وللقاضي أن ينصب الوصي في مال الميت في ثلاثة مواضع أحدها أن يكون على الميت دين أو تكون الورثة صغارا أو يكون الميت أوصى بوصيا فينصب وصيا لينفذ وصاياه وانما ينصب القاضي الوصي في هذه المواضع وفيما عداها فلا وما ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب

الحواب فيما اذا أخذ رشوة أو ظلم * ولو كان الوارث يعلم أن مورثه كان يكسب من حيث لا يحل الا أنه لا يعلم ذلك المال الذي أخذ مورثه ظلمًا كان المال ميراثا له في الحكم يتصرف به ما شاء وان تصدق به كان أولى ولا يلزمه * وينبغي أن تصدق عن خصمه المورث * رجل رأى من رجل منكرا وهو أيضا تركب ذلك مكان عليه أن ينهي غيره ويمتنع هو أيضا * رجل علم أن فلانا ياتى على من المنكر له أن يكتب الى أبيه بذلك قالوا ان كان يعلم أنه لو كتب الى أبيه يمتنع الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له أن يكتب * وان كان يعلم أن أباه لو أراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب كي لا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما كان بين الزوجين وبين السلطان والربة والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم أنهم يسمعون * رجل اغتاب أهل قرية فقال أهل هذه القرية كذا لم يكن ذلك غيبة لانه لا يريد به جيع أهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول * الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويصبر بالناموس واللسان فذكر عيافيه لا يكون غيبة ان أخبر

السلطان بذلك ايزجوه فلا اثم عليه * رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد به السب * امرأة ترضع صبياً بغير اذن زوجها يكره له اذ ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع خيفة لا بأس به * رجل وجد في بيته امرأته فوطئها وقال ظفنت أنهما امرأتى روى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال ان كان نهاراً يحد وان كان ليلاً لا يحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أخرى عليه الحد ليلاً كان أو نهاراً قال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان لم تكن امرأته تزف اليه لا يحد وان زفت قبل ذلك لا يصدق * رجل له على رجل دين فأتى الطالب ولم يؤد المديون الدين الى وارثه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أرجو أن يكون الدين يوم القيامة للطالب * رجل له على رجل دين فبلغه أن الغريم قد مات فقال جعلته في حل وليس له أن يأخذه منه * رجل عليه دين ونسي حتى مات قال شداد رحمه الله تعالى ان كان الدين ثمن بيع أو قرض لا يؤاخذ به يوم القيامة وان كان غصباً فهو مأخوذ * رجل مات وله ديون على الناس ولم يدع وارثاً قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصدق المديون على صاحب الدين مقدار دينه * رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث دينه فأكل ميراثه قال شداد رحمه الله تعالى لا يؤاخذ الوارث دينه * وان علم الوارث دين المورث كان عليه أن يقضى دينه من تركه المورث * وان نسي الابن بعد ما علم فاته لا يؤاخذ به في دار الآخرة * وكذا لو كانت ودبعة فنسبها حتى مات لا يؤاخذ بها في دار الآخرة * رجل له على رجل دين وهما في

القاضي لا يحالف ما ذكره الشيخ الامام شمس الأئمة رحمه الله تعالى لان المراد مما ذكره شمس الأئمة نصب الوصي لقضاء الدين والمراد مما ذكره الخصاصف نصب الوصي لاثبات الدين واذا هلك الرجل وترك عروضا وعقارا وعليه ديون وله ورثة كبار فامتنعت الورثة عن قضاء الدين وعن بيع التركة وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك فأنت أعلم به فالقاضي هل ينصب وصياً للميت فقد قيل ينصب وقد قيل لا ينصب وبأمر الورثة بالبيع فان أبو احبهم حتى يبيعوا فاذا حبسهم القاضي ولم يبيعوا الا أن يبيع بنفسه أو ينصب وصياً للميت ليبيع الوصي ابقاء لصاحب الدين بقدر الممكن واذا نصب القاضي وصياً في تركه الايتام والايام في ولايته ولم تكن التركة في ولايته أو كانت التركة في ولايته والايام لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته حكى عن الشيخ الامام شمس الأئمة رحمه الله تعالى أنه قال يصح النصب على كل حال ويصير الوصي وصياً في جميع التركة أي بما كانت التركة وقال القاضي الامام ركن الاسلام على السعدى رحمه الله تعالى ما كان من التركة في ولايته يصير وصياً فيه وما فلا كذا في المحيط * القاضي اذا نصب متولياً في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته حكى عن شمس الأئمة الحارثي رحمه الله تعالى أنه اذا وقعت المطالبة في مجازة صح النصب وقال القاضي ركن الاسلام على السعدى رحمه الله تعالى انه لا يصح فان كان الموقوف عليهم في ولايته فان كانوا طلبة العلم أو أهل قرية أو أئمة معدودين أو كان خاناً أو رباطاً أو مسجداً ولم تكن الضبعة الموقوفة في ولايته فنصب متولياً قال شمس الأئمة رحمه الله تعالى يصح ويعتبر النظام والمرافعة وقال ركن الاسلام ان لم يكن المقضى عليه حاضر الا يصح النصب وان كان حاضر اصح النصب كذا في الذخيرة * رجل جاء الى قاض من القضاة وقال ان أبي فلان مات وعليه ديون وترك عروضا وعقارا ولم يوص الى أحد وأنا لا أستطيع بيع ماله لا قضى دينه لان أهل الناحية لا يعرفوني لا بأس للقاضي أن يقول ان كنت صادقا فبيع المالك واقض الدين ان كان صادقا فوقع موقعه وان كان كاذباً لا يعمل أمر القاضي واذا مات الرجل وقد كان أوصى الى رجل أبي جعله وصياً وقبل الوصي الوصاية في حياته أو بعد وفاته وجاء الى القاضي يريد اثبات وصايته فالقاضي يتنظر فيه ان كان أهلاً للوصاية يسمع دعواه اذا حضر مع نفسه من يصلح خصماً حتى ان المذمى اذا كان عبداً أو صبياً فالقاضي لا يسمع دعواههما وهل ينفذ تصرفهما اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه والاصح أنه لا ينفذ فان عتق العبد فالقاضي يسمع دعواه بعد ذلك ويقضى بوصايته وان كبر الصبي فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمع دعواه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يسمع والخصم في ذلك وارث أو وصى له أو رجل للميت عليه دين أو رجل له على الميت دين هذه الجملة من كتاب الاقضية وفي المنتقى رواية ابراهيم

الطريق فخرج اللصوص عليهم ما قصدوا أخذ أموالهما فأعطى المديون صاحب المال دينه في تلك الحالة قال بعضهم له أن يؤدى دينه وليس للطالب أن لا يأخذ * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندى للطالب أن لا يأخذ في تلك الحالة كمن كفّل بنفس رجل فسلم المكفّل المكفول به في المفاضة أو في موضع لا يقدر المكفول له على استيفاء حقه لا يصح تسليمه * رجل له أرض يجنبه من العامة نشق الماس حريم النهر حتى صار النهر في أرض الرجل فأراد الرجل أن ينصب في ذلك رجي في أرضه كان له ذنب * وان أراد أن ينصب على نهر العامة لم يكن له ذلك * رجل مر في الطريق المحدث من الفقهاء أبو الليث رحمه الله تعالى ان علم أن صاحب الأرض أحدث الطريق في ملكه يباح له المرور في الطريق المحدث وان لم يعلم يجوز فيه المرور حتى يعلم أنه غصب وقال نصير رحمه الله تعالى ليس للرجل أن يمر في أرض الغير اذا كان له طريق آخر وان لم يكن له طريق آخر فلان

الطريق فخرج اللصوص عليهم ما قصدوا أخذ أموالهما فأعطى المديون صاحب المال دينه في تلك الحالة قال بعضهم له أن يؤدى دينه وليس للطالب أن لا يأخذ * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندى للطالب أن لا يأخذ في تلك الحالة كمن كفّل بنفس رجل فسلم المكفّل المكفول به في المفاضة أو في موضع لا يقدر المكفول له على استيفاء حقه لا يصح تسليمه * رجل له أرض يجنبه من العامة نشق الماس حريم النهر حتى صار النهر في أرض الرجل فأراد الرجل أن ينصب في ذلك رجي في أرضه كان له ذنب * وان أراد أن ينصب على نهر العامة لم يكن له ذلك * رجل مر في الطريق المحدث من الفقهاء أبو الليث رحمه الله تعالى ان علم أن صاحب الأرض أحدث الطريق في ملكه يباح له المرور في الطريق المحدث وان لم يعلم يجوز فيه المرور حتى يعلم أنه غصب وقال نصير رحمه الله تعالى ليس للرجل أن يمر في أرض الغير اذا كان له طريق آخر وان لم يكن له طريق آخر فلان

ير فيها ما لم ينفعه فاذا منعه فليس له أن يعرفها * وقال بعضهم ان كانت الارض مزرعة أو مكر وبه ليس له ان يعرفها لان المورث اذا كان يضر بالارض لا يرضى به صاحب الارض * وعن بعض المشايخ رحمه الله تعالى قال رأيت في بعض الكتب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الرجل اذا مر في أرض انسان ولها حائط أو حائل لا يصلح له فيها المرور ولا النزول فيها وان لم يكن لها حائط أو حائل لا بأس بالمرور فيها * وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى رجل خفي عليه الطريق فأراد أن يمشي في الارض المزرعة قال يمشي فيها ولا يبطأ الزرع ولا يفسد * رجل رش الماء في السوق قال أبو بكر رحمه الله تعالى لا رخصة فيه وان كثرت الغبار وقال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى لا بأس بذلك لتسكين الغبار والزيادة على ذلك لا يصلح * رجل رفع الطين أو التراب من طريق المسلمين قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان رفع في أيام الوحل لتنظيف الطريق رجوت أن يكون محتسبا بعزلة أو ماطة الأذى عن طريق المسلمين * وان أضر رفعه بالمارة لا يسمع ذلك * (٤٣١) وان كان لا يضر فلا بأس به * رجل

وطي بهيمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أن كانت البهيمة للوطي يقال له اذبحها واحرقها * وان لم تكن البهيمة للوطي كان لصاحبها أن يدفعها الى الوطي بالقيمة ثم يذبحها الوطي ويحرق ان لم تكن ما كوله * فان كانت مما يؤكل يذبح ولا يحرق * الهرة اذا كانت مؤذبة قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا بأس بأن يذبحها من غير أن يضرها ولا يؤذيها * صاحب البهيمة اذا لم يتفق على البهيمة يؤمر بالاتفاق عليها ويجبر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقال لصاحبها ان تنفق عليها أو تبيعها * رجل يتصدق على السؤال في المسجد الجامع قال أبو نصر الغياضي رحمه الله تعالى من أخرجه عن المسجد أرجو أن يغفر الله تعالى له باخراجه عن المسجد * وقال بعض العلماء رحمه الله تعالى من

رجل مات وعليه دين وأوصى بثلث ماله أو بدراهم مسمية لرجل وأخذها الموصى له ثم جاء الغريم والورثة شهود أو غيب وقدم الموصى له الى القاضي فالموصى له لا يكون خصمه له وأشار الى أن الوصية متى حصلت بقدر الثلث فالموصى له لا يعتبر بالوارث واذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث وصحت الوصية بأن لم يكن ثمة وارث فالموصى له خصم الغريم في هذه الحالة ويعتبر الموصى له في هذه الحالة بالوارث لان استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والوارث ينصب خصما للغريم في حق الموصى له يجب أن يكون الجواب كذلك وصاحب الاقضية ذكر الموصى له مطلقا من غير فصل بينما اذا كان الموصى له بالثلث أو بالزيادة على الثلث فيحتمل أن يكون المراد منه ما اذا كان الموصى له بالزيادة على الثلث ثم اذا قام يمينه على بعض هؤلاء أن الميث أوصى اليه وأنه قد قبل وصايته نظر القاضي فيه فان كان عدلا مرضى السيرة مهتديا في التجارة جعله القاضي وصيا وقضى وصايته وان عرفه بالقسق والجمانة لا يضي اوصاءه وان عرف منه ضعف رأى أو فقه هداية في التصرف يرضى وصايته ولكن يضم اليه أمينا مهتديا في التجارة حتى يتظاهرا في التجارة ولا يتلفا مال الصبي وان لم يظهر منه فسق ولم يعرف بذلك لكن اتهم به فالقاضي يشده بعشر أو يضم اليه وصيا اخر حتى لا يتفردا أحدهما بالتصرف فيظهر للنظر للقيم كذا في المحيط * ولو ثبتت الوصاية بالينة وفي كتاب الوصاية اقرار الميث لانا من بديون ووصايا بأنواع البر وحضر بعض الغرماء وقضى له بحقه ثم حضرا آخر هل يقضى بتلك الينة في الوصية بأنواع البر يكتفي بتلك الينة بالاجماع وفي الغرماء الوصاية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بتلك الينة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى كذا في الخلاصة * قال في كتاب الاقضية ولو أن رجلا حضر عند القاضي وأدى أن أخاه فلان بن فلان مات وترك من الورثة أباه فلان بن فلان وأمه فلانة بنت فلان ومن البنين فلانا وفلانا ومن البنات فلانة وفلانة وامرأته فلانة بنت فلان لا وارث له غيرهم وأنه أوصى الى أبي حنيفة عتقه وجواز تصرفه في جميع تركته وان قبلت منه (١) هذه الوصية ونزلت القيام بذلك وأنه كان لآخي هذا على هذا الرجل الذي حضر كذا من الدين وأن آخي هذا مات قبل قبضه شيئا من هذا الدين وأن على هذا الذي حضر قضاء هذا الدين الى لأصرفه الى ورثته والى ما أمر به الميث فالقاضي يسمع دعواه ويسأل الخصم أولا عن الموت قال أقر بالموت توجهت عليه المطالبة من جهة الموصى لان حق المطالبة كان ثابتا للميت وبالموت تحول الى الوصى ثم يسأله عن الدين فان أقر بالدين حينئذ يسأله عن الوصاية فان أقر بها أيضا لا يؤمر بدفع المال اليه

(١) قوله هذه الوصية الاحسن هذه الوصاية كما لا يخفى اه معجمه بحر اوى

تصدق بفلس في المسجد يوم الجمعة ثم تصدق بعد ذلك بأربعين فلسم لا يمكن كفارة ذلك الفلوس الواحد * وعن خلف رحمه الله تعالى انه قال لو كنت قاضيا لأقبل شهادته من تصدق على السؤال في المسجد الجامع * رجل خفي في أرض الغصب مسجد أو حماما أو حائطا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالصلاة في هذا المسجد ولا يستاجر منه الحمام والحافوت * رجل حفر قبره في فناء قوم روى ابن رستم رحمه الله تعالى أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان * ولو هدم حائط المسجد أمر بتسويته ولا يضمن النقصان * ولو هدم حائط الدار رجل ملكه أو حفر فيها بئر يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا ببناء الحائط * جنب اختضب أو اختضبت امرأته بذلك الخضب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس به ولا تصلي فيه * وان كان جنب قد غسل موضع الخضب فلا بأس بأن يصلي فيه * ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل حفر قبره في غير ملكه ليدفن فيه مثاله فدفن غيره فانه لا ينشئ القبر ولكن يضمن قيمة حفره حتى يحفر بها حافية أخرى فيدفن فيها وعن

أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا دفن الميت في أرض غيره بغير إذن المالك أن شاء المالك أمر بإخراج الميت وإن شاء سوى الأرض فبزرع فوقها * رجل أم قوموا وهم له كارهون ذكر الحسن البصري رحمه الله تعالى عن أصحاب رسول الله صلى عليه وسلم ورضى عنهم أنهم قالوا من أم قوموا وهم له كارهون لا تجاوز صلاته ترقوته * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا إذا لم يكن الإمام مستحقاً لإمامة لنفسه أدفعه * وإن كان أهلاً فلا بأس به وإن كرهه القوم * أهل قرية جمعوا بذورهم من أناس وزرعوا لأجل الإمام قالوا التزل الخاضع من ذلك لأرباب البذور إذا لم يسلموا البذور إلى الإمام * رجل وقعت له ألف درهم في داره فحاف أن لو علم صاحب الدار يمنع ولا يرد عليه هل يدخل داره بغير إذنه * قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ينبغي أن يعلم بذلك أهل الصلاح أن كان ثمة أهل الصلاح فإن لم يكن ثمة أهل الصلاح أن أمكنه أن يدخل ويأخذ ما له من غير أن (٤٣٣) يعلم به أحد ففعل * هذا إذا خاف على صاحب الدار أن لم يحفل لا يعلم له أن

يدخل بغير إذنه بل يعلم صاحب الدار حتى يأذن له بالدخول أو يخرج المالك إليه * رجل اتخذ في بيته خزانة لم يكن في القسمة ويتعمد ضرر ذلك إلى دار جاره قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى له أن يمنع عن ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن كان الضرر بينا ظاهراً بأن كان دوراً بينهما حائط الجار فإنه يمنع من ذلك * رجل أراد أن يجعل داره اصطبلًا ولم يكن في القسمة وجاره يتضرر بذلك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى أن كان وجه الدواب إلى حائط الجار ليس له أن يمنع * وإن كان حائطها إلى حائط الجار له أن يمنع * رجل أراد أن يتخذ داره حظيرة الغنم في سكة غير نافذة ويتأذى الجيران بتمن السرقين ولا يأمنون على الرعاة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس للجيران منع من ذلك

حتى يثبت وصايته بالبيعة وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي رجل أذى أن فلان مات وأنه كان أوصى إليه بقبض دينه الذي له على هذا الرجل والعين التي في يديه ومصدقته المدعى عليه في جميع ذلك أمر بتسليم الدين والعين إليه وفي الجامع الكبير أن على قول محمد رحمه الله تعالى أولاً يؤمر المدعى عليه بتسليم الدين إلى الوصي دون العين كما في الوكالة ثم رجع وقال لا يؤمر بتسليم الدين إليه ولا بتسليم العين فمأذ كفي الاقضية يوافق قول محمد رحمه الله تعالى آخر على ما ذكر في الجامع ولو كان الغريم أقر بالموت وأنكر الوصاية والمال كلف المدعى إقامة البيعة على الوصاية أولاً فإذا ثبت الوصاية بالبيعة حينئذ يقيم البيعة على المال وكذلك إذا أنكر جميع ذلك كلف الوصي إقامة البيعة على الوصاية والموت جميعاً ليقتصب خصماً فإنما أظامها حينئذ تسمع البيعة منه على المال فلما قام البيعة أولاً على المال ثم أقام البيعة على الوصاية لا تقبل بيئته على المال ويؤمر بإعادتها وإن كان الشهود على الوصاية والموت والمال فبقاوا أحداً فأقام بيعة على ذلك كله جله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل بيئته على المال ويؤمر بإعادتها وقال أبو يوسف تقبل بيئته عليها ولا يؤمر بالاعادة ولكن إذا آل الأمر إلى القاضي فالقاضي يقضي بالوصاية أولاً ثم بالمال هكذا ذكر الخصاص رحمه الله تعالى وفي موضع آخر أن القاضي لا يقبل البيعة على المال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يقبل قال ثمة وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب وإذا أقر بالوصاية والموت وأنكر المال ولم تكن للدي بيعة وطالب من القاضي أن يحلفه على المال أحابه القاضي إليه وإن أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية كان للقاضي أن ينصب وصياً ولو لم ينصب لمس له أن يستحلفه وإن أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت هل يستحلفه عليه فالجواب فيه نظير الجواب في الوارث كذا في المحيط * ادعى الوصي أو القيم أن القاضي المعزول آجرهما مساهمة أو مشاهرة كل شهر بكذا فإن القاضي المولى لا ينفذ ذلك وكذا الوصية المعزول فإن أقيمت البيعة أنه حال كونه قاضياً قبل ذلك قبلت البيعة ثم ينظر إن كان قدراً جراً للمثل أو أقل ينفذ وإن كان أكثر ينفذ بقدر الجرم مثل عمله وأبطل الزيادة وإن استوفى ذلك أمره برذال زيادة على اليتيم كذا في الخلاصة * ولو كان أبو الصغير مبدراً متلفاً مال الصغير ينصب وصياً يحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيئاً ثم أطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصياً حتى يرد عليه وكذا إذا اشترى الأب من ابنه الصغير شيئاً فوجد به عيباً نصب القاضي وصياً حتى يرد الأب عليه كذا في البرازية * والله أعلم

الباب الحادي والثلاثون في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى إلى غير المقتضى عليه وقيام بعض أهل الحق عن البعض في إقامة البيعة

القضاء

* وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اتخذ داره جاماً وبذاته يتضرر الجار له أن يمنع عن ذلك إلا أن يكون دخان الجاهم مثل دخان الجيران * سكة غير نافذة ربط أخذهم على باب داره دابة واتخذ لها آتياً قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لكل واحد من أهل السكة أن يأخذ من نفسه لأن هذه السكة كدائر بينهم * وإن كانت السكة نافذة له أن يسكن الدابة على باب داره بشرط السلامة * وفي الحنايات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس للرجل بأن يفتق بجناح شرعه في الطريق وبذلك يأخذ في الطريق فإن خاصه إنسان هدمه * ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى دار مشتركة بين قوم لبعضهم أن يربط الدابة وأن يتوضأ وأن يضع الخشبة فيها ومن عطب بذلك لا يضمن * ولو حفر بئر أو أخذ بئر يسوي فإن نقص الحفر يؤخذ بنقصان الحفر * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا حفر الرجل في سكة غير نافذة بئر أو بئر ينفذ عطف به إنسان ضمن ويؤخذ بأن يطم البئر ولا يؤخذ بما نقصت البئر * رجل

هدم داره وامتنع من العماره وذلك بضر بالجيران قال أبو نصر الديلمي رحمه الله تعالى ان قدر على بناءه فلهم أخذه ليرد الضر عنهم * وفي
المبسوط صاحب الدار اذا رفع بناءه فانسد الريح والشمس على جاره أو تقب جداره أو فتح أبوابه لا يمنع وان تضر به الجار لانه متصرف في ملك
نفسه * رجل اتخذ طينا في زققة غير نافذة قال الفقيه أبو بكر الاسكافي رحمه الله تعالى ان ترك مقدار الممر للناس وذلك يكون في
الاحياء ويرفعه سريرا لا يمنع منه * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يجوز فيها بل الطين والتخاذا لا يرى والد كان وغير ذلك * ولو غرس في
سكة غير نافذة فأراد واحد من الشركاء قطع ذلك ولم يتعرض لغيرهما من الاشجار في هذه السكة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس له القطع
لانه متعنت * وكذا في نقض جناح على الطريق الحادة * رجل غرس أشجارا على شط النهر بجدار باب داره وبين داره والاشجار طريق
الحادة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كانت الاشجار لا تضر بالنهر وأهله رجوت (٤٣٣) أن يكون غارسها في سعة وبطيبي
قوامهاه وخلقها من بعده

* رجل اتخذ بيتا وغرس
فيها أشجارا يجنب دار جاره
قال أبو القاسم رحمه الله
تعالى ليس في هذا تقدير
ويجب أن يتباعه من حائط
جاره قدر ما لا يضر بدار جاره
* شعير وجد في بئر الابن
أو الشاة فغسله كرفي وادر
ابن رستم رحمه الله تعالى
أنه يؤكل ويجوز بيعه وان
كان في أخذه البقر لا يؤكل
* أهل قرية ناسوا بالجر
فتبول وتروث قال الحسن
ابن زياد رحمه الله تعالى
لا أضيق عليهم في أبوابها
وذكر ابن رستم رحمه الله
تعالى أنه لا بأس به ما لم يستمتع
حتى ينبت من ذلك * بعره من
بعر الفارة وقعت في حنطة
فطخت قال ابن مقاتل رحمه
الله تعالى لا يؤكل * وقال
الخصاف رحمه الله تعالى
لا أحفظ فيه قول أصحابنا
رحمهم الله تعالى وعندى
لا يفسد إلا أن يكون كثيرا

القضاء بالبيئة على الغائب وللغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر إما قصدي وذلك بتوكيل الغائب
إياه وإما حكمي وذلك بأن يكون المدعي على الغائب سببا لثبوت المدعي على الحاضر لا محالة أو شرطه
على ما ذكر الشيخ الامام غير الاسلام على البرذوي رحمه الله تعالى وهكذا كان يفتي القاضي الامام
شمس الاسلام محمود عبد العزيز الاوزجندى رحمه الله تعالى وعند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى أن
يكون المدعي على الغائب سببا لثبوت المدعي على الحاضر لا محالة واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتب
في المواضع كذا في التناظرية * ثم سوى الشيخ الامام المعروف بجواهر زاد منى اذا كان المدعي على
الغائب والحاضر شيئين وبينهما اذا كان المدعي شيئا واحدا فتنسب السببية لانتصاب الحاضر خصما عن
الغائب في الفصلين جميعا وذكر القاضي الامام أبو زيد في كشف المشكل وعامة المشايخ في شرحهم
أن السببية تنسب في ما اذا كان المدعي شيئين وهو الاشبه والاقر بالحق بيان هذا الاصل فيما
اذا كان المدعي عليه ما واحد اذا ادعى رجل دارا في بدرجل أنهما داره اشتراها من فلان الغائب وهو
ملكه او قد غصبها من يدعي وقال ذو اليلد الداردي فأقام المدعي بيته على دعواه قبل بيته ويكون
ذلك قضاء على الغائب والغائب وينتصب الحاضر خصما عن الغائب أما على ما ذكره شيخ الاسلام فلان
المدعي على الحاضر والغائب شيئا واحدا والمدعي على الغائب سبب لثبوت المدعي على الحاضر لا محالة وأما
على ما ذكره عامة المشايخ فلان المدعي على الحاضر والغائب شيئا واحدا كذا في الذخيرة * اذا ادعى
رجل أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعي عليه بالكفالة وأكراه الحق فأقام المدعي البيعة أنه
ذاب له على فلان كذا فإنه يقضى بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب
وأكثر لم يثبت في انكاره اذا ادعى الشفعة في داره في يد انسان وقال ذو اليلد الداردي ما أشبه بمرتبها
من أحد فأقام المدعي البيعة أن ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم وهو يملكها وأنه شفعها
بقضى بالشراف في حق ذي اليد والغائب جميعا كذا في الفصول العمادية * بيان هذا الاصل فيما اذا
كان المدعي عليه ما شيئين اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق من الحقوق فقال المشهور عليه هما
عبدان لفلان الغائب فأقام المشهور عليه بيعة أن فلانا الغائب أعتهما وهو يملكهما فإنه يقبل هذه البيعة
ويثبت العتق في حق الحاضر والغائب جميعا والمدعي شيئا للمال على الحاضر والعتق على الغائب الآن
المدعي على الغائب سبب لثبوت المدعي على الحاضر لا محالة لان العتق لا ينقل عن ثبوت ولاية الشهاده
بجمال فصارا شيئا واحدا من حيث المعنى فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويقضى بالعتق في حق
الحاضر والغائب جميعا كذا في الذخيرة * اذا قذف محصنا حتى وجب عليه الحد فقال القائف أنا عبد

(٥٥ - فتاوى ثالث) فاحشا يتفرغه الطبع * رجل ينظر في كتب الاهاجي والاشعار قالوا لا بأس به اذا كان لا يتحرك
به لسانه وهو يتفرغه للتأديب * كتاب الجنائيات * الجنائيات على نوعين * أحدهما يوجب القصاص وهو العمد والآخر
لا يوجب * وما يوجب القصاص فهو على نوعين * أحدهما في النفس والآخر في بدن النفس فجميعا دون النفس تعتبر المساواة
في البدل * فلا يقطع العيني باليسرى ولا اليسرى بالعيني ولا الصحيحة بالشلاء ولا بد المرأة بد الرجل * ولا بد المرأة بد المرأة * ولا
يقطع بد الحر بد العبد ولا بد العبد بد الحر ولا بد العبد بد العبد * ويقطع بد المرأة بد المرأة لان في المرأة لا يختلف البدل وهو نصف بدية
الرجل * وفي العبد يختلف البدل فان الواجب في بد العبد نصف قيمته والقيمة مختلفة * والجنائيات في بدن النفس شجاج وغير شجاج * أما
الشجاج احدي عشرة شجة * الحارصة وهي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها شيء وتسمى خادشة * والدامعة وهي التي يخرج منها ما يشبه

الدمع * والدامية وهي التي يخرج منها الدم * والباضعة وهي التي تبضع اللحم * والمتلاحة وهي التي تدق ولا تقطع * والسحق وهي التي تقطع اللحم ويبقى بين اللحم وبين العظم جلد رقيقة * والموضحة وهي التي توضع العظم * والهاشمة وهي التي تهشم العظم * والمنقلة وهي التي تنقل العظم ويخرج * والآمة وهي التي تلغ أم الرأس وهي الجلد التي تكون فوق الدماغ * والدامغة وهي التي تخرق الجلد التي تكون فوق الدماغ * والجائفة وهي التي تصل إلى الجوف * في الموضحة في العمد القصاص في قولهم ولا قصاص فيما بعد الموضحة في قولهم * واختلفت الروايات فيما قيل الموضحة ذكر في الأصل أنه يجب القصاص * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجب * وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أنه قال مادون الموضحة خدوش فيها حكومة العدل * وما لا يوجب القصاص منها بعضها يوجب دية كاملة * وبعضها يوجب بعض الدية وبعضها يوجب حكومة العدل واختلوا في تفسير حكومة العدل * قال (١٣٤)

وعلى تصف حد القذف وقال المذوف لابل أعنتك مولاً ولـي عليك حد الاحرار وأقام بينة على ذلك تقبل ويقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر العتق لا يلتفت إلى أنكاره وإن ادعى شيئين مختلفين لأنه ادعى على الحاضر حداً كاملاً وعلى الغائب العتق لكن لما كان العتق سبباً لثبوت ما يدعى على الحاضر قضى بالبينة في حق الحاضر والغائب جميعاً وإذا قتل رجل عمداً وله وليان أحدهما غائب فادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا وأنكر القاتل فأقام المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضى بها في حق الحاضر والغائب كذا في الفصول العمدية * وإذا كان المدعي شيئين الآن المدعي على الغائب ليس سبباً لثبوت المدعي على الحاضر لا محالة بل قد لا يكون سبباً لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب بيان هذا الأصل في رجل قال لامرأة رجل غائب إن زوجك فلان الغائب وكفى أن أحملك إليه فقالت المرأته كان قد طلقني ثلاثاً وأقامت على ذلك بينة قبلت بينهما في حق قصر يد الوكيل عنها لافي حق إثبات الطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الطلاق فالمرأة تحتاج إلى إعادة البينة كذا في الذخيرة * جاء رجل إلى عبد الله بن عباس وقال مولاً وكفى (١) بنقل إليه فبرهن العمد على أنه حره تقبل في قصر يد الحاضر لافي حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وأنكر لا بد من إعادة البينة كذا في البرازية * وإذا كان المدعي عليه ما شيئين والمدعي على الغائب سبباً لثبوت المدعي على الحاضر باعتبار البقاء لنفسه فالقاضي لا يلتفت إلى دعوى المدعي ولا يقضى بينته لا على الحاضر ولا على الغائب بيان هذا الأصل في رجل اشترى من آخر جارية ثم إن المشتري ادعى أن البائع قد كان زوجهما من فلان الغائب قبل أن اشترى بها وقد اشترى بها ولم أعلم بذلك وأنكر البائع دعواه فأقام على ذلك بينة يريد رد الجارية فالقاضي لا يقبل هذه البينة لا على الحاضر ولا على الغائب لأن المدعي شيئين النكاح على الغائب والرد على الحاضر والمدعي على الغائب من النكاح نفسه ليس بسبب لما يدعيه على الحاضر من غير اعتبار البقاء فان البائع لو كان زوجها ثم إن الزوج طلقها لا يكون للمشتري الرد وانما السبب بقاء النكاح إلى حالة الرد ولم يقدم البينة على البقاء ولو أقام البينة على البقاء لا تقبل أيضاً ولا يقضى بالرد لأن البقاء تبع للإبقاء فإذا لم يمكن أن يجعل خصماً في نفس النكاح لم يمكن أن يجعل خصماً في إثبات البقاء وكذا المشتري شراء فاسداً إذا أقام البينة أنه باع من فلان الغائب يريد إبطال حق البائع (١) قوله بنقل إليه الخ الأصوب بقلك إليه بإضافة المصدر للفعول وحذف الفاعل لأنه لا يجوز فصل الضمير في الاختيار عند إمكان اتصاله كما هو معلوم في كتب العربية اه بحرأوى

بعضهم ينظر إلى المجنى عليه أنه لو كان مملوكاً لم ينقص من قيمته بهذه الجناية إن كانت تنقص عشر قيمته ففي الحر يجب عشر دية * وعلى هذا الاعتبار في النصف والثلث ونحو ذلك * وقال بعضهم ينظر إلى ما يحتاج إليه في هذا من النفقة وأجرة الطبيب فهي حكومة العدل * وقال بعضهم ينظر إلى أدنى جراحة لها أثر مشدود وهي الموضحة * فإن كانت هذه الجراحة نصف الموضحة يجب فيها نصف أثر الموضحة قال مولانا رضي الله عنه واقتوى على الأقول * والجناية في مبادون النفس على نوعين * منها ما يوجب القصاص * ومنها ما يوجب المال فاحتمل منها أي أنه يمدد يوجب القصاص عند المساواة في المنفعة * رجل قطع لسان إنسان ذكر في الأصل أنه لا قصاص فيه

* وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص في بعض اللسان حتى يقطع الكل * وإن قطع بعض اللسان فنجح الكلام يجب في الدية * وإن منع بعض الكلام دون البعض تقدم دية اللسان على الجوف التي تتعلق باللسان فنجح الدية بقدر ما فات * وإن كانت الجناية في مبادون النفس خطأً بعضها يوجب دية كاملة وبعضها يوجب دية كاملة ولا قصاص * ففي الدامية والدامعة والباضعة والمتلاحة والسحق وإن كانت خطأً ففيها حكومة عدل وفي الموضحة نصف عشر الدية إذا كانت خطأً وفي المنقلة عشر الدية ألف درهم * وكذلك في الهاشمة وفي الآمة ثلث الدية * وفي الجائفة ثلث الدية إذا وصل إلى الجوف ولم يمتد ذراعاً فإن نفذ من وزائه ففيها ثلث الدية * وإن كانت عمداً تكون في ماله * وإن كانت خطأً فعلى عاقلته * وموضع الجائفة ما بين اللبة والعانة * ولو شج موضحة فذهب سعه وبصره يجب أن يرش الموضحة في الموضحة ودية النفس في السمع والبصر ولا يدخل فيه أرش الموضحة * ولو شج موضحة فذهب بها شعر رأسه يجب دية كاملة للشعر

و يدخل فيه ارش الموصحة * ولو اوضحه بالعصائم ضربة اخرى الى جنبها فانا كنا حتى ضارنا واحدا ففهمنا موصحنا ان لا يجب القصاص في ذلك في ظاهر الرواية وان اوضحه فذهب به اعقله كان عليه دية النفس لاجل العقل ويدخل فيه ارش الموصحة * وفي شعر الرأس والحية اذا ذهب ولم يثبت دية النفس * وان حلق لحية انسان فنبت بعضهم ادون بعض فقيه حكومة عدل * وكذلك في لحية الكوشج اذا كانت الشعورات طاقات متفرقة وان سترت وهي رقيقة ففهي دية وان كانت شعرات على الذقن لاشئ فيها وان حلق الشارب فلم يثبت يجب حكومة عدل وفي قطع الانف من العظم دية النفس وكذلك اذا قطع المارن وهو ما لان من الانف وان قطع نصف قصبه الانف لاقصاص فيه وفيه دية النفس * ولو ضرب انف رجل ولم يجد شريح طيب ولا تن فقيه حكومة عدل * وفي بعض الروايات فيها الدية وذهب الشرح بمنزلة نهاب السمع وفي قطع كل الذكردية كاملة * وكذلك في الحشفة وحدها * وان (٤٣٥) ضرب على الظهر ففات منفعة الجاع

أوصار أحجب يجب دية النفس * ولو طعن برمح أو غيره في الدبر فلا يستمسك الطعام في جوفه فعليه دية كاملة * وكذلك لو ضربه فسلس بوله ولا يستمسك البول ففيها الدية * وان أفضى امرأة ولا تستمسك البول ففيها الدية * وان كانت تستمسك فهي جائفة يجب فيها ثلث الدية * وفي العينين والحاجبين والشفتين وندي المرأة وحلمتيها الدية * وكذلك في اليدين والرجلين والأذنين والعينين والالبطين اذ لم يبق على عظم الورك اللحم فان بقي من اللحم شئ ففيه حكومة عدل * وفي الاثنين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي أرنبة الانف حكومة عدل وفي أشفاد العينين الدية وفي كل شفر ربع الدية وفي أصابع اليدين الدية وكذلك في أصابع الرجلين الدية وفي كل

في الاسترداد لا تقبل بينته لافي حق الحاضر ولا في حق الغائب وكذلك لو ان رجلا في يديه دار بيعت بجنبها دار فارد الذي في يديه الدار ان يأخذ المشتراة بالشقعة فقال اشترى للشفيع الدار التي في يديك ليست بدار لك انما هي اقلان وأقام الشفيع البينة أن الدار التي في يديه داره اشتراها من فلان الغائب لا يقضى بالشراء لافي حق الحاضر ولا في حق الغائب ذكر في طلاق الجامع الصغير رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فأتت طالق ثم ان امرأته الخالف ادعت على الخالف أن فلانا طلق امرأته وفلان غائب وأقامت المرأة البينة لا تقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وقد أفتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة ووقوع الطلاق فان قيل أليس أنه لو قال لامرأته ان تدخل فلان الدار فأتت طالق ثم ان المرأة أقامت البينة أن فلانا دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها قلنا ذلك ليس بقضاء على الغائب اذ ليس فيه ابطال حق على الغائب بخلاف مسألة الجامع الصغير لان ذلك قضاء على الغائب لان نفسه ابطال نكاح الغائب والحاصل أن الانسان اذا أقام البينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينتصب خصمها عن الغائب وان كان فيه ابطال حق الغائب أفتى بعض المتأخرين أنه تقبل البينة ويقضى على الحاضر والغائب جميعا والاصح أنه لا تقبل هذه البينة ولا ينتصب الحاضر خصمها عن الغائب وبه كان يفتي ظهير الدين رحمه الله تعالى ومسألة الجامع الصغير تدل على صحة هذا القول وما يفعله الوكلاء على باب القضاة اليوم من اثبات البيع أو الوقف أو الطلاق على الغائب بجعله شرطاً لوكالة الحاضر وصورته أن يقول زيد مثلاً لجعفر ان كان عمرو مثلاً باع داره أو طلق امرأته أو وقف ضياعه على سبيل كذا فأتت وكيل في اثبات حقوقه على الناس والخصومة فيها وبقضائها ان جعفر أحضر رجلاً يدعى عليه ما لا يريد أن يزيدا قد وكله بقبض حقوقه على الناس واثباته وان الخصومة فيها والوكالة ملققة بشرط كائن وهو بيع عمرو ضياعه من فلان أو طلاق عمرو امرأته وأن عمراً قد كان باع ضياعه أو طلق امرأته قبل توكيل زيداي وقد صرت وكلاء عن زيد بالخصومة في حقوقه وبقضائها وان لمزيد عليك كذا وكذا فيقول المدعى عليه لجعفر ان زيداً قد كان وكلك على الوجه الذي قلت اني لا أعلم أن هذا الشرط هل كان وهل صرت أنت وكيلاً فقيم جعفر البينة على بيع عمرو داره أو على طلاق امرأته فيقضى القاضي بالبيع على عمرو وكالة الحاضر فهذا فتوى بعض المتأخرين أيضاً والاصح أن هذه البينة لا تقبل لما ذكر في الجامع الصغير لان فيه ابطال حق الغير كذا في الذخيرة اذا كف رجل عن رجل بألف درهم وغاب المكفول عنه وأدعى الكفيل على الطالب أن الألف الذي كفلت به عن فلان عن خرو وقال الطالب لا بل كان عن عبد فالقول قول الطالب فان أراد الكفيل

اصبح عشر الدية وفي كل مفصل ثلث عشر الدية الا الابهام * وفي كل مفصل من الابهام نصف عشر الدية * وفي كل سن نصف عشر الدية فان كانت الانسان اثنتين وثلثين فذهب الكل ففهي دية وثلاثة أخماس الدية * ودية النفس تجب على العاقلة * وكذلك دية العقل والسمع والبصر والشم والكلام والنطق والارزاق والحذب وشعر الرأس والحية والأذنين والحاجبين وأهداب العينين وأصابع اليدين والرجلين وحلمتي المرأة والإفضاء اذ لم يستمسك البول أو الغائط * وفي الحشفة والمارن والشفتين والأثنيين والعينين والالبطين واللسان واعوجاج الوجه وقطع فرج المرأة اذا منع الوطء أو ضرب على الظهر فانه قطع ماؤه في جميع ذلك دية كاملة اذا كانت خطأ وان قطع نصف الذكر فلا قصاص فيه * ولا قصاص في الشعر أرى شعر كان * وفيما يجب القصاص لا يعتبر المساواة بين الاعضاء في الصغير والكبير فقطع الطويل بالقصير ويزد الكبير يد الصغير * واذا شح رجل بخلام موصحة عمدا يستوفى القصاص من الموضع الذي وقع الفعل الاول * وان

كانت الشجة الاولى في مقدم الرأس أو مؤخره أو وسطه يقتض منه في ذلك الموضع لا في غيره * ولو كسر من انسان من الاصل عمدا أو نزعه من الاصل يجب القصاص * وكذا اذا قلعه * قال بعض العلماء يؤخذ سنه بالبرد الى أن ينبت الى اللحم ويسقط ماسواه * وان كسر بعض السن ولم يسود الباقي يجب القصاص بقطع قدر ما كسر بالبرد * وان كسر بعض السن واسود ما بقى لا يجب القصاص * فان قال المجتبي عليه أنا مستوفي القصاص في المكسور وأترك ما سواد لا يكون له ذلك * وفي ظاهر الروايات اذا كسر السن لا قصاص فيه * ولو ضرب سن انسان فتحركه ينتظر حولا * فان سقطت لا ينتظر حولا الا أن يكون صبيبا فينتظر حولا لان سن البالغ لا ينبت الا نادرا وسن الصبي ينبت فينتظر حولا فان لم تنبت كان عليه ارضها * وقال الحسن رحمه الله تعالى يجب حكومة عدل وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * ولو حلق رأس شاب فنبت أبصر (٤٣٦) لاشئ عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى فيه

أن يقيم بينة على الطالب بذلك لا تقبل بينته ولا ينصب الطالب خصمه له في ذلك بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا أو أقام البينة على الطالب على أن الالف الذي يدعى على من ثمن خمر حيث قبلت بينته كذا في التتارخانية * ولو أن رجلين علم ما ألف درهم لرجل وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم جحد المال فأقام المدعى البينة على أحدهما بالمال وقضى القاضي القاضى عليه بالمال والكفالة فلم يأخذ الطالب شيئا حتى غاب ثم قدم الآخر فان القاضي يقضى عليه بتلك البينة بخمسة مائة كانت عليه كذا في فتاوى قاضيان * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل أدى على رجل ألف درهم لنفسه ولغائب من ثمن عبد أو ثوب باعاه وأقام البينة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب حتى لو حضر الغائب كلف إعادة البينة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر والغائب جميعا قال صاحب شرح الاقضية وذكر بعد هذا ما يدل على رجوع أبي يوسف رحمه الله تعالى الى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى في الظاهر وعلى ما عليه عامة الروايات مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في المنتقى قول محمد رحمه الله تعالى مع قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في المنتقى وان كان الالف ميراثا بينه وبين الغائب لا يكلف الغائب إعادة البينة اذا حضر بلا خلاف ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى على ما ذكر في المنتقى اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاه بشارك المدعى فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء اتبع المطلوب وبأخذ نصيبه منه وان لم يحضر الغائب حتى رجع الشاهدان عن شهادتهما فان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يطل حق الغائب ولا يقضى له بشئ ثم بشارك الغائب اذا حضر الحاضر فيما قبض ثم اذا شاركه فالحاضر لا يرجع على المطلوب بشئ * واذا أدى رجل أنه وفلانا الغائب اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم ونقدنا له الثمن وأقام البينة على ذلك فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى للحاضر بنصف الدار فلذا قدم الغائب كلف إعادة البينة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالدار كلها للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف الثاني على يدي رجل ثقة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ولا أقسمها حتى يحضر الغائب قال في المنتقى فان قدم الغائب وجحد الشراء بطل نصيبه من ذلك وجاز نصيب الحاضر وقال هذا بلا خلاف وذكر أصل المسئلة في المنتقى على الخلاف وذكر هذه المسئلة في المبسوط وقال تقبل هذه البينة في حق الحاضر ولا تقبل في حق الغائب ولم يذكر فيها خلافا وذكر الخصاص رحمه الله تعالى المسئلة على الخلاف على حسب ما ذكر في المنتقى وذكرنا أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينزع نصيب الغائب من يد المدعى عليه وبعض مشايخنا قالوا هذا اذا وصل الثمن الى البائع كما هو موضوع المسئلة فان موضوع المسئلة أن

حكومة عدل وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وفي حلق الشارب حكومة عدل * وان شج موشحة فبرأت ونبت عليه الشعر حتى لا يرى موضع الشجة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا شئ عليه * وقال محمد رحمه الله تعالى عليه أجره الطيب * فان كان الرجل أصم فضرب على رأسه مقعدا الموشحة كان عليه ارض الشجة * وكذا لو شج هاشمة كان عليه ارض الشجة دون ارض الهاشمة * واذا قطع يد رجل عمدا حتى وجب القصاص فقطعت يدا القاطع بأكثر أو ظلمنا بغير حق يطل القصاص ولا ينتقل الى الارش * ولو قطع يدا القاطع بقصاص رجل آخر أو في سرقه كان على من عليه القصاص الارش لصاحب القصاص الاول * ولو قطع

يميني رجلين عمدا فجاء أحدهما واقتص كان لالا خردية اليد * ولو جاء أحدهما فقطعت يمينه لهما كان عليه نصف المدي المدي لهما * ولو قتل رجلين عمدا فقتل بأحدهما لاشئ عليه لالا آخر * ولو قطع يميني رجلين فقطى القاضي لهما با القاطع وبخمس ألف درهم فقط بخمس ألف درهم ثم عفا أحدهما كان للذي لم يعف ألفان وخمسمائة درهم تمام دية يده * واذا قطع اليد الشلاء كان عليه حكومة عدل * وكذا في قطع الرجل العرجا حكومة عدل * ولو قطع اليدين نصف الساعد كان عليه في الكف مع الاصابع دية اليد * وفي نصف الساعد حكومة عدل * ولو قطع أطراف اليدين أو الرجلين روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل * ولو كسر عظما من ساعد وساق أو ترقوة أو غيره فيه حكومة عدل * وفي قطع الذراع من الاصل قصاص * وان قطع من وسطه فلا قصاص فيه * هذا في ذكر الفعل * فأما في ذكر الخصى والعين حكومة عدل * وفي ذكر المولود ان تحرك

يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ * وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل * ولا قصاص في قطع اللسان * وتجب الدية في لسان الصبي اذا استهل وان لم يستهل كان فيه حكومة عدل * وان نقأ عيني الصبي عمدا ان كان له بصير ينظر كان فيه القصاص * وان كان خطأ ففيه الدية * ولا قصاص في عين الاحول ولا في موشحة الاصم الذي ذهب شعره الا ان يكون الشاح كذلك * وفي حلية العبد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب ما تنقص العبد * وان حلق الرأس أو اللحية من رجل أو الشارب يؤجل سنة فان لم ينبت تجب الدية في الرأس واللحية والشارب ليس من اللحية وفيه حكومة عدل فان أحل في الرأس واللحية فلت المحنى عليه قبل الحول وقبل الثبات لاشي عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحبنا رحمه الله تعالى فيه حكومة عدل * وفي لسان الاخرس حكومة عدل * واذا قطع أنف الصبي من أصل العظم عمدا كان عليه القصاص في قول أبي يوسف (٤٣٧) رحمه الله تعالى كان يجحد الرمح ولا يجحد * وفي الخطأ الدية * وان نقأ

عين الصبي قبل أن ينظر كان فيه حكومة عدل * واذا دفع امرأه وهي بكر فسقطت وزهبت عذرتها كان عليه مهر مثلها * ولو ضرب سن انسان فتمرك فأجل فان اخضر وأحمر يجب دية السن خمسمائة * وان اصفر اختلف المشايخ فيه * والصحيح أنه لا يجب شيء وان اسود تجب دية السن اذا قامت منفعة المضغ وان لم تقم الا أنه من الاسنان التي ترى حتى فات جماله فكذلك فان لم يكن واحد منها فيه روايتان * والصحيح أنه لا يجب شيء * وفي سن المولود اذا اصفر تجب حكومة العدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحبنا رحمه الله تعالى في الاصفر ان تجب حكومة العدل حرا كان أو مملوكا * وان قلع سن بالغ فثبت

للمدعي قال ونقدنا له الثمن أما اذا كان لم يصل لا ينزع وبعضهم قالوا نقد الثمن يحتاج اليه للدفع الى المشتري ونحن لا ندفعه الى المشتري بل نضعه على يد العدل ويد العدل في الجنس نظير يد البائع كما أن يد العدل في الرهن نظير يد المرتهن في الجنس كذا في المحيط * ذكر في ديات المبسوط أن أحد الورثة اذا أقام البينة على القصاص على رجل ثبت ذلك في حق جميع الورثة حتى لا يكف ببقية الورثة أقامة البينة اذا حضر واغنى أي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثبت حق الحاضر بهذه البينة ولا يثبت حق الغائب حتى يكف الغائب اذا حضر اعادة البينة كذا في الذخيرة * وذكر في دعوى المبسوط دار في يدخل أقام رجل البينة أن أباه مات وترك هذه الدار ميراثا له ولاخيه فلان لا وارث له غيرهما وأخوه غائب فان القاضي يقضي بحصة الحاضر وينزع نصيبه من يده ويسلمه اليه وأما نصيب الغائب فيترك في يدي ذي اليد حتى يحضر الغائب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان كان صاحب اليد منكرا كما هو موضوع المسئلة حتى اخرج البينة فيخرج نصيب الغائب من يده ويضعه على يدي عدل وان كان مقررا يترك نصيب الغائب في يده فان ترك نصيب الغائب في يدي ذي اليد ثم حضر الغائب هل يكف اعادة البينة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في كتاب الدعوى واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى من قال يكفه اعادة البينة كما في مسئلة القصاص ومنهم من قال لا يكفه اعادة البينة وجعل هذه المسئلة على الوفاق وهو الصحيح وقيل مسئلة دعوى الدين بالارث تتحلل أن تكون على الخلاف أيضا كمسئلة القصاص وصاحب الاقضية ذكرهما مطلقة من غير ذكر خلاف ولكن هذا ليس بصحيح ومن جنس هذه المسئلة مسئلة الهبة وصورتها رجل ادعى على رجل أنه هب له هبة ولفلان الغائب وسلمها اليهما فان كان الموهوب شيئا لا يتحمل القسمة صححت هذه الدعوى وقيل بينته في حق الحاضر دون الغائب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل بينته في حق الغائب أيضا كافي الشراء وان كان الموهوب شيئا لا يتحمل القسمة بأن كان دارا لم تصح هذه الدعوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده هبة الدار من رجلين فاسدة وعندهما هبة الدار من رجلين صحيحة فتصح هذه الدعوى ومن هذا الجنس مسئلة الرهن وصورتها رجل ادعى على رجل أنه وفلان الغائب ارتبنا من هذا الرجل الدار اتي في يديه يدين لنا عليه ثم انه استولى عليها وأقام البينة على ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه البينة لان عندها تقبل البينة في نصيب الحاضر لا غير وذلك متعذر ههنا لانه يصير رهن المشاع ورهن المشاع لا يجوز وما يتحمل القسمة وما لا يتحمل فيه على السواء ومن هذا الجنس مسئلة الوصية وصورتها رجل مات وأوصى بوصايا

فلا شيء عليه * ولو نزع سن رجل فنزع المتزوع سنه سن النازع قصاصا ثم نبت سن الاول كان على النازع الثاني أرش سن النازع الاول خمسمائة لانه لما نبت سن الاول تبين أن القصاص لم يكن * ولو نبت سنه معوجا كان فيه حكومة العدل * ولو نبت نصف السن كان عليه نصف أرشها * ولو قلع سن رجل أو قطع أذنه فأنبت المقلوع سنه أو أذنه بعد القلع والقطع يجب أرش السن وضمان الأذن على عاقلة الجاني ان كان خطأ لانه لا يعود كما كان حتى لو عاد يرتفع الضمان * ولو عجز يد رجل فأنزع صاحب اليد يده فقلع سن العاض لاضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابن أبي ليلى عليه دية سن العاض * ولو عجز ذراع رجل وجذبه من فيه فسقط بعض أسنان العاض وذهب لحم ذراع المحنى عليه قال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن الانسان ويضمن العاض أرش ذراع المحنى عليه * ولو نشبت بثوب انسان فغلب صاحب الثوب ثوبه ففترق الثوب كان على المتشبت نصف ضمان الثوب * ولو جذبه المتشبت يضمن جميع نقصان * ولو

تتازع رجلان في حبل وأخذ كل واحد منهما أحد طرفيه يجذبان بخامرجل ووضع السكين على الوسط وقطع الحبل فسقط كل واحد من جانب فبات لا يجب على القاطع لا القصاص ولا الدية لأنه قصد الصلح دون الهلاك * رجل شيخ رجلا موصحة مستوعبة من الجهة الى القفا او من الاذن الى الاذن عمدا فان كان رأسهما سواء كان له أن يقتص من أي جانب شاء لكن مقدار شجته فان كان رأس أحد هما أعظم يتخير المشجوع ان شاء شجته من أي جانب شاء ان كان رأس الشاح أعظم وان شاء استوفى الارش * ولوقطع اصبع رجل من المفصل فسقط ما بين الكف يجب القصاص * وان كان القطع من غير المفصل فلا قصاص فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل ضرب سن رجل فاسودت فاه آخر ونزعها كان على الاول ارض تام خمسة مائة وعلى الثاني حكومة عدل * ولو ضرب سن انسان فاسودت وسن الجاني سودا أو صفرا أو جوا أو (٤٣٨) خضرا كان المجني عليه بالخيار ان شاء ضمنه الارش وان شاء استوفى القصاص ناقصا * رجل

شقي لاس مختلفين في كتاب الوصية فحضر واحد منهم عن أوصى له وقدم بعض الورثة وأقام البيعة على الوصية فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بجميع الوصية حتى اذا حضر الغائب لا يكلف إعادة البيعة نائبا ذكر في كتاب الاقضية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلا اتقى على رجلين مال في صل وأحدهما حاضر يجحد والاخر غائب وأقام على ذلك بيعة فان أباح حنيفة رحمه الله تعالى قال ألقى بالمال على الشاهد والغائب جميعا قال الشيخ الامام أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى هذا الجواب على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستقيم لان الحاضر لا يثبت خصمه عن الغائب عند في جنس هذه المسائل قال المصنف ورأيت في المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال ألقى على الحاضر بنصف المال وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ألقى على الحاضر والغائب بجميع المال واعلم أن محمد رحمه الله تعالى ذكر هذه المسائل في المبسوط وأجاب في الكل على غلط واحد أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القضاء على الحاضر وللحاضر يقتصر عليه * وصاحب الاقضية ذكر في هذه المسائل أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر القضاء على الحاضر وذكر في بعضهم أنه يتعدى القضاء الى الغائب وتارة ذكر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى مثل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قول محمد رحمه الله تعالى بخلاف قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في الفصول كلها وكذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان وكذا عن محمد رحمه الله تعالى روايتان وأما الفرق فلا وجه له رجل باع عبدا من رجلين بالف درهم على أن كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه ثم ان البائع اتى أحدهما رجلا وأقام عليه البيعة أن له على هذا وعلى فلان الغائب ألف درهم وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بأمره فانه يقضى له على الحاضر بألف درهم فان حضر الغائب لم يكن له أن يأخذه الا بخمس مائة وهي الاصلية عليه يريد به أنه اذا حضر الغائب قبل أن يأخذ البائع من الحاضر شيئا لا يكون للبائع أن يأخذ الذي حضر الا بخمس مائة وهي الاصلية عليه لان القضاء على كفيلا بمقتضى القضاء على المتكفل عنه لا يكون قضاء على الكفيل كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم وبه كفيلا بأمره ثم ان الطالب اتى الاصيل قبل أن يلقي الكفيل وأقام عليه بيعة أن لى عليك ألفا وقلان كفيلا به بأمره فانه يقضى عليه بألف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو اتى الكفيل لس له أن يأخذه منه شيئا قبل أن يعيد البيعة عليه كذا في الملتقط * ولو اتى الكفيل أولا وادعى أن لى على فلان ألفا وانت كفيلا به لى عنه بأمره وأقام البيعة ثبت

كسر ربع سن رجل وربع سن الكاسر مثل سن المكسور ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه يكسر سن الكاسر ولا يعتبر فيه الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر * وكذلك لو قطع أذن انسان وأذن القاطع أطول أو قطع يد انسان ويدها لقاطع أطول * ولو قطع رجل رجل عبد مقطوع اليد فهو على وجهين ان قطع رجله من جانب اليد المقطوعة كان على الجاني ما انتقص من قيمته مقطوع اليد لانه اتلاف فيجب عليه ضمان ما انتقص ولا يجب الارش المقدر للرجل * وان قطع الرجل لامن جانب اليد المقطوعة كان عليه نصف قيمة العبد المقطوعة يده * ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع انسان يده الاخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمته مقطوع اليد * وكذا البائع اذا قطع يد عبده

قبل التسليم الى المشتري يسقط نصف الثمن عن المشتري * ولو كان العبد مقطوع اليد قبل البيع فقطع البائع يده الاخرى المال قبل التسليم يسقط عن المشتري قدر ما انتقص من قيمته مقطوع اليد ان انتقص الثلث يسقط ثلث الثمن * وكذا لو كان مكان قطع اليد في العين اذا فق عين عبد مققوء العين يجب عليه بقى العين الاخرى ما انتقص من قيمته مققوء العين * رجل فق عين رجل عمدا قال محمد رحمه الله تعالى كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لا قصاص في العين الا في صورة واحدة اذا ضرب عين رجل فذهب البصر وبقيت المقلة كان فيه النصاص اذا تعمد * وطريق استيفاء القصاص ما ذكر في الكتاب نو قد النار على المرأة حتى تلتب ثم تقرب من العين التي يريد القصاص ويجعل على وجهه وعينه الاخرى خرقه فاذا سالت ناظرته ثم القصاص ويكف عنه * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا قور عين رجل فبر لا يقتص بمثله * وعن الحسن رحمه الله تعالى اذا قرا العين اليمنى من رجل واليسرى من الفاقى ذاهبة وعينه اليمنى صحيحة يقتص له من عينه اليمنى

ويترك أعمى * وعن الحسن رحمه الله تعالى إذا فاق عين رجل وكانت عينه حوله إلا أن ذلك لا يضرب بصره ولا ينقص منه شيئا ففقاها الإنسان
عندما ينقص منه * وإن كان الحول شديدا يضرب بصره ففقتت كان فيها حكومة عدل * ولو كان عين الفاق شديدا الحول يضرب بصره ففقا أعينا
لنيسم الحول كان المجتعي عليه بالخيار أن شاء اقتصر ورضى بالنقصان * وإن شاء ضمنه نصف الدية في ماله * رجل فاق عين صبي ساعة ولدا وبعد
أيام فقال الفاقى أنه لم يبصر بعينه التي فقاها أو قال لا أعلم يبصر بها أو لم يبصر كان القول قول الفاقى وعليه حكومة عدل * ولو شهد
شاهدان أنها كانت صحيحة لم نر بها علة وكان نظري بها كان عليه نصف دية النفس * رجل ضرب عين إنسان فأنكر الضارب ذهاب البصر
والعين فاقعة قال بعضهم إذا أخبر رجلان من أهل العلم أنه قد ذهب بصره يؤخذ بقوله ما * وقال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يقيم المضروب
مستقبلا الشمس مفتوحة العين إن دعت عينه علم أن بصره قائم وإن لم تدع علم أنه ذهب (٤٣٩) بصره * وذكر الناطق رحمه الله تعالى

أن ضمان العين على مراتب
ثلاثة * أحدها أن يكون
في أحدهما نصف بدل الذات
وهو الأدنى في الحر نصف
الدية وفي المملوك نصف
القيمة * والثانية أن يكون في
أحدهما ربع بدل الذات
كالهائم التي يحمل عليها
ويركب نحو الفرس والابل
والبقرة والحمار والبغل
* والثالثة أن يكون الواجب
في أحدي العينين ما ينقص
من قيمته كالشاة والكلب
والسنور والطيور وغير ذلك
قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
في غير البرذون والابل
والحمار والبغل ربع القيمة
وكذا في عين بقر والجزار
وجوز والجزار ربع القيمة
وكذا في عين الفصيل والخش
وفي إحدى عين الشاة
والجمل والطيور والكلب
والسنور ما ينقص من قيمته
* وقال أبو يوسف رحمه الله
تعالى عليه النقصان في
جميع البهائم

للمال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الأصل أما الأصل فلا ينتصب خصما عن الكفيل
كذا في الفصول العمانية * ولو ادعى رجل على رجل أنك كفلت لي وقلان الغائب عن رجل بالف درهم وكل
واحد منكما كفيل عن صاحبه وأقام على ذلك بينة وقضى عليه بالف درهم ثم حضر الغائب فله أن يأخذ
الغائب بجميع الألف لأن حين قضى به على الحاضر قضى به على أنه كفيل عن المطالب وعن الكفيل الأبرى
أنى لو لم أجعله كفيل عن كل واحد منهما لم يكن له إذا أدى أن يرجع به كله على الذي عليه الأصل وفي نوادر
بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل ادعى شراء دار من نفر وهي في أيديهم وبعضهم حضور
وبعضهم غيب والحاضر مقر الغائب بنصيبه جاحد للبيع فأقام المدعى بينة على دعواه فالقاضي لا يقضى
الأعلى الحاضر في حصته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا هذا إذا
كان الحاضر مقر الغائب وإن كان جاحدا نصيب الغائب فالقاضي يقضى بالدار كلها للمدعى
وإذا ادعى هبة أو صدقة أو رهنا من رجلين وأحدهما جليل غائب والدار في يد الحاضر وأقام بينة على الهبة
والقبض أو على الصدقة والقبض أو على الرهن والقبض فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل
هذه البينة في فصل الرهن لأن عنده القضاء يقتصر على نصيب الحاضر ورهن المشاع باطل فاما في الهبة فإن
كان محالاً يحمل القسمة قبلت بينته في حق الحاضر دون الغائب لأن القضاء بنصيب الحاضر ههنا ممكن
لأن الشيوخ فيه لا يمنع جواز الهبة وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في فصل الرهن القاضي
لا يقبل هذه البينة أصلا وفي الهبة والصدقة أن كانت الهبة والصدقة مما لا يقسم يقضى على الحاضر
والغائب جميعا حتى إذا حضر الغائب لا يكف المدعى إعادة البينة عليه ويقضى عليه بتلك البينة وإن
كانت الهبة والصدقة مما يقسم فالقاضي يقضى بهمة الكل ولكن ينفذ في النصف في الحال وفي النصف
الأخر يتوقف إلى أن يحضر الغائب فينفذ عليه قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى على
رجل ما لا تقضى القاضي له على المدعى عليه بينة أقامها المدعى ثم غاب المدعى عليه أو مات له ورثته وله
مال في مصر فيدأ قوامهم مقررون به لا تقضى عليه قال لأدفع إلى المدعى من ذلك شيئا حتى يحضر المقضى
عليه إن كان غائبا أو ورثته إن كان ميتا لأن القاضي نصب ناظر وليس من النظر في حق الغائب دفع ماله
إلى المقضى له فلعن أنه قضى هذا الدين أو ورثته فوقفنا الأمر هذا كذا في المحيط * وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد رحمه الله تعالى أيضا وإذا غاب المدعى عليه أو مات بعد إقامة البينة عليه قبل قضاء القاضي وقد
زكيت البينة في السر والعلانية لا يقضى حتى يحضر الغائب أو نائبه أو بحضور وارث الميت فإذا حضر واحد
من هؤلاء فالقاضي يقضى بتلك البينة ولا يحتاج إلى إعادة البينة للقضاء ولو كان المدعى عليه أقرب ما ادعاه

باب القتل وفي الباب فصول * فصل فمن يقتل قصاصا ومن لا يقتل وفصل في الآلة التي توجب القصاص وفصل في المستوفى
أما الأول يقتل المملوك بالحر والحر بالمملوك عندنا * والذكري بالأنثى والأنثى بالذكور والكافر بالمسلم والمسلم بالذمي * ولا يقتل المسلم
بالمستأمن ولا يقتل البالغ بالصغير * ويقتل الولد بالوالد والولد بالجد وان علا والجد وان علا من قبل الآباء والأمهات * ولا يقتل
الوالد والوالدة بالولد ولا الولد بالوالدة ولا الأبجد والجدات وان علا ويقتل العبد بولاه * ولا يقتل المولى بعبد مملوك كله أو بعضه
ويقتل الصبي وسليم الأطراف بالمرئض وناقص الأطراف صورة أو معنى كالاشل وشحوه والعاقل بالجنون * ولا يقتل الجنون بالعاقل
ولو جن القاتل بعد القتل ذكره شام رحمه الله تعالى في النوادر أنه لا يقتل به وينقلب مالا * ولو جن القاتل بعد ما قضى القاضي بالقصاص
ودفع إلى المولى يقتل * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقتل على كل حال ويقتل الواحد الجماعة كقتله حتى لا يجب

مع القتل شيء من المال * وتقتل الجماعة بالواحد * اما الآلة التي توجب القصاص اذا حصل القتل عمدا بالآلة جارحة كالسيف
والسكين والرمح والسهم حديد كانت الآلة أو غير حديد كالودج بليطة القصب والرمح الذي لا سنان له بعد أن يكون محمدا والجرز والعمود
والنشابة والسهم الذي لا نصل فيه اذا رماه فأصابه فجرحه أو ضربه بعمود حديد أو ما يشبه الحديد كالنحاس والشبه والرصاص والذهب
والفضة اذا ضربه فجرحه أو شق بطنه بخشب محدد أو رماه بصخرة ألف درهم فجرحه أو لم يجرحه فقتل من ذلك يقتل * وكذا لو ضربه
بصخرة خمسين أو عشرة أو خمسة ما يكون قدر وزن خمسة يقتل به جرحه أو لم يجرحه كرهذه الجلة في جنابات الحسن رحمه الله تعالى
* وان ضربه بالمسلة فقتل من اقبل * وان ضربه بالبرمة ممتدا أو ما يشبه البرمة فقتل لا يجب القصاص * وقد كفي الاصل اذا ضربه
بحديد لاحد له كصخرة الميزان والعمود (٤٤٠) يجب القصاص وان لم يجرحه * وروى الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه

لا يجب القصاص اذا لم يجرح
* كالموضر به بالعصا الكبيرة أو
بجرح مدور ولم يجرح لا يجب
القصاص في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى * وفي ظاهر
الرواية في الحديد وما يشبه
الحديد كالنحاس وغيره
لا يشترط الجرح لوجوب
القصاص * ولو أحرقه
بالنار عمدا يجب القصاص
* ولو ألقاه في الماء فغرق
من ساعته لا قصاص فيه
في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى * وفي قول صاحبيه
رحمهم الله تعالى يجب
القصاص اذا كان لا يتخلص
منه غالبا * وكذا لو ألقاه
من جبل أو سطح فهو على
هذا الخلاف * ولو ألقاه في
النار ثم أخرج وبه ريق
فقتل أو مات بزل صاحب
فراش حتى مات قتل وان
كان يحيى ويذهب ثم مات لم
يقتل * وفي الجرد لو قط
رجلا وألقاه في البحر فربس
وغرق كما ألقاه نجب الديعة في

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو سب ساعته ثم غرق لا يجب فيه شيء لأنه غرق بهجرته وفي الأول غرق بطرحه
عليه
في الماء * ولو خنق رجلا لا يقتل الا اذا كان الرجل خناقا فمغرور فاخنق غير واحد فيقتل سياسة * ولو سقاها سما حتى مات فهو على وجهين
ان دفع اليه السم حتى أكل ولم يعلم به فقتل لا قصاص فيه ولا دية لكن يحبس ويهزر * ولو أحرجه بإيجار نجب الديعة على عاقلة وان دفع
اليه في شربه فشرب ومات لا تجب الدية لأنه شرب باختياره الا ان الدافع خدعه فلا يجب فيه الا التعزير والاستغفار * أخوان لآب وأم
قتل أحدهما بأباهما عدوا لا آخرهما مروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال لا قصاص على واحد منهما * وعلى كل واحد منهما
دية قتله في ثلاث سنين اذا لم يكن لاقتولين وارث سواهما * رجل قال أنا ضربت فلانا بالسيف فقتله قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو
خطأ حتى يقول عدا * رجل قال ضربت فلانا بالسيف عدا ولا أدري أنه مات منها ولكنه مات فقال ولي القتل بل مات بضربك فانه

لا يقتل به وإن قال القاتل مات منها ومن حية ثم شته أو من ضرب رجل آخر ضربه بالعصا فقال الولي بل مات بضربك كان القول قول الضارب وعليه نصف الدية * رجل جرح رجلا جراحة عمدا وجرحه آخر جراحة عمدا ثم صالح الجرح أحدهما من الجرح وما يحدث منه على مال ثم مات منها جميعا كان للولي أن يقتل الذي لم يصلح * رجل ضرب سن إنسان فتحرك فأجله القاضي سنة فأجلى في السنة وقد سقط سنة فقال المضرروب سقط من ضربك وقال الضارب من ضرب رجل آخر كان القول قول المضرروب * وإن جاء بعد السنة كان القول قول الضارب * رجل قتل رجلا عمدا وهو في النزاع بعد فاته لا يقتل به القاتل إذا كان يعلم أنه لا يعيش منه * رجل ضرب رجلا بالعصا فجرحه ثم ضربه بالجرح بالسيف فمات جميعا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى دية المقتول بالعصا تكون على عاقلة فأنه ولاديه للمقتول بالسيف لأن حقه كان في القصاص وقد مات فأنه * رجل رأى رجلا (٤٤١) يزني بأمرأة أو بأمرأة رجل آخر

وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله فان قتله لا قصاص عليه * وكذلك رجل رأى رجلا يسرق ماله فصاح به فلم يهرب أو رأى رجلا ينيب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقه فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه * وكذلك الرجل يقتل قاطع الطريق حل قتله ولا قصاص عليه * رجلان اجتمعا في قتل رجل عمدا ولم يجبا القصاص على أحدهما كالاجنبي إذا شارك الأب في قتل ولده لا يجبا القصاص على الشريف وكذلك الصحاح العاقل مع الجنون والبالغ مع الصغير * وشريك الحبة والسبع * والاجنبي إذا شارك الزوج في قتل زوجته وله ولده منها وإن طأطأ مع العامد * مسلم قتل مرتدا أو مرتدة لا قصاص عليه * وكذلك المسلم إذا قتل مسلما

عليه بالقضاء على عبد الله لما قضى له ولو أعاد المستحق البيعة على محمد أم أمته ولدت في ملكه قضى بها للمستحق وترجحت بيته على بيته محمد لأن بيته النتائج لا تعارضها بيعة الملك المطلق لأن بيعة النتائج أكثر اثباتا ويرجع محمد بالثمن على إبراهيم في هذه الصورة لأن محمد أصار مقيضا عليه بهذا القضاء قال ولو لم يستحق الجارية أحد ولو لكن أقامت الجارية البيعة على عبد الله أنها حرة الأصل وقضى القاضي بحريتها رجع محمد بالثمن على إبراهيم لأن محمد أصار مقيضا عليه في هذه الصورة والقضاء بالحريية وما ألحق به قضاء على الناس كافة لأن الحرية تعلق بها أحكام معتد بها إلى الناس من أهلية الشهادة والقضاء بالولاية وغير ذلك فانتصب ذو اليد خصما عن الناس كافة فكان القضاء على ذي اليد قضاء على الناس كافة أما الملك المطلق فلم يتعلق به أحكام معتد بها إلى الناس كافة فلم ينتصب ذو اليد خصما عن الناس كافة وكذلك لو أقامت البيعة على عبد الله أم أمته أعقها وقضى القاضي بذلك رجع محمد بالثمن على إبراهيم فهذا والقضاء بحرية الأصل سواء كذا في المحيط * أما القضاء بالوقفية على ذي اليد هل يكون قضاء على الناس كافة حكى عن شمس الأئمة الحلواني والقاضي الإمام ركن الإسلام أنه يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادعى رجل هذه الأرض لنفسه لا تسمع دعواه وألحقها بالقضاء بحرية الأصل وفي فتاوى أبي الليث أنه لا يكون قضاء على الناس حتى لو ادعى رجل بعد ذلك الأرض لنفسه ملكا لم تسمع دعواه وألحقه بالقضاء بالملك المطلق وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى كذا في المنتقط * ادعى رجل دارا في يدي رجل أن أباه مات وتركها له ولا أخيه فلان وأخوه منكر دعواه وزعم أنه لا شيء له من الدار فأقام المدعي بيعة على دعواه وقضى له بنصف الدار ثم رجع أخوه إلى تصديقه لم يقض له بشيء فإن جاء الغريم لليت بعد ذلك وأثبت دينه بمحض من الوارث بينته وسأل القاضي أن يقضى لليت بالدار فإن القاضي يستقبل القضاء فيقضى لليت بالدار كلها بالشهادة الأولى وتباع الدار ويقضى الغريم حقه من ثمنها فإن فضل شيء من ثمنها يجعل نصفها للابن المدعي ويرد الباقي على المقضى عليه بالدار ولا يجعل للابن المنكر من الفضل شيئا كذا في المحيط * ذكر في شهادات الجامع أن في دعوى العين أحد الورثة أنما ينتصب خصما عن الميت للمدعي في عين هي في بد ذلك الوارث لافي عين ليست في يده حتى إن من ادعى عين من التركة وأحضر وارثا ليست تلك العين في يده هذا الوارث الذي أحضره لا يسمع دعواه عليه وفي دعوى الدين أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وإن لم يصل إليه شيء من التركة قال إذا ادعى رجل على غيره أنك كفلت عن فلان بألف درهم على عليه بأمره ومحمد المدعي عليه الكفالة وأقام المدعي بيعة على دعواه فالقاضي يقضى بالمال على الكفيل وهذا ظاهر حتى لو حضر الأصل وأنكر ما ادعاه المدعي كان للكفيل

(٥٦ - فتاوى ثالث) وهما دخلا دار الحرب بأمان لا يجبا القصاص عندنا * ولو قتل المسلم أسير مسلم في دار الحرب لا يجبا القصاص عند الكل ولاديه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى عليه الدية في ماله * وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان نزكى الشهود فغلبه القاضي ليرجعه غدا أو بعد أيام بقتله رجل عمدا لا قصاص عليه * رجل قتل عمدا فغلبه بعض ورثته عن القاتل ثم قتله باقي الورثة إن علموا أن عقوبه بعض يقط القصاص يلزمهم القود وإن لم يعلموا بها الحكم لا قود عليهم وإن علموا بالعفو * رجل حبس إنسانا وطعن عليه الباب حتى مات جوعا قال محمد رحمه الله تعالى يعاقب الرجل وتجب الدية على عاقلة * رجل قال لا تخربعتك دمي بفلس أو بألف فقتله كان عليه القصاص * وإن قال اقتلني فقتله كان عليه الدية * ولو قال اقتل أبي فقتله كان على القاتل دية لانه * وإن قال اقطع يده فقطع يده كان عليه القصاص * رجل شج رجلا موضحة

بالعصاة - لا يجب القصاص بالموضحة فإن مات منها لا يجب القصاص * ولو شتم رجلا بالحد لا يجب القصاص في الهامة فإن مات منها يجب القصاص يقتل به * ولو جرح رجلا بالخشب فمات لا يجب القصاص * ولو شتم رجلا موضحة بالحد لا يجب القصاص فإن مات منها يقتل به والله أعلم

فصل فيمن يستوفى القصاص * لا باب استيفاء القصاص لابنه الصغير في النفس * وله أن يستوفى فيمادون النفس * وله أن يصلح عنهما * وليس للوصي أن يستوفى القصاص في النفس * وله أن يستوفى القصاص فيمادون النفس وله أن يصلح فيمادون النفس واختلفت الروايات في الصلح عن النفس ذكر في الجامع الصغير أنه ذلك وذكر في الصلح عن النفس أنه ليس له ذلك * وأما القاضي ذكر في بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي لا يستوفى القصاص للصغير لا في النفس (٤٤٣) ولا فيمادون النفس ولا أن يصلح * وذكر في الصلح إذا قتل رجلا لا ولي له

عدا للإمام أن يقتله وله أن يصلح وليس له أن يعفو * ويستحق القصاص من يستحق مبرأته على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية * وليس لبعض الورثة استيفاء القصاص إذا كانوا بكرا حتى يجتمعوا وليس لهم ولا أحدهم أن يוכל باستيفاء القصاص * ولو كانت الورثة صغارا وكبارا كان لكبار ولا ية استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه والشافعي رحمه الله تعالى ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار * عدا قتل عدا يجب القصاص ويكون الاستيفاء إلى المولى * ولو كان العبد بين رجلين أو ثلاثة فولاية الاستيفاء لهم جميعا لا ينفرد بها أحدهم فإن عفا أحدهم ينقلب حق الباقي ما لا إلى القيمة كما ينقلب في الحر إلى الدية * ولو صالح أحد الورثة مولى العبد على مال جاز الصلح ويجب على من القاتل ما شرط في الصلح في ماله * ولو قتل رجلان رجلا ففعلوا لولي عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر * وكذا لو قتل رجلين رجلا ففعلوا لولي المقتولين فلولي الآخر أن يقتله * ولو كان في ورثة المقتول ولد لا قاتل أو ولد ولده وان سفل بطل القصاص ويجب الدية * وأولى المدبر وأم الولد وليهما استيفاء القصاص في القن * ولو قتل المكاتب أن لم يترك وفاء فلولاه ولاية استيفاء القصاص * ومعنى البعض إذا قتل عاجزا ذكر في المتن أنه لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * إذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة أخرى سوى المولى لا يجب القصاص بلهالة المستوفى * وإن اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص لا يقتل أيضا لأن قبل اجتماعهما المستوفى ليس يعلمهم * وإن قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث سوى المولى يجب القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

أن يرجع عليه بالمال من غير أن يحتاج إلى إعادة البيعة عليه فإن حضر الغائب قبل دفع الكفيل المال إلى المدعي كان للمدعي الخيار أن شاء طالب الكفيل بالمال وإن شاء طالب الأصيل ومتى أدى الكفيل رجع على الأصيل بما أدى ولا يحتاج إلى إعادة البيعة ولا يكون للأصيل أن يمتنع على الكفيل بانكار الكفالة والأمر ببطان بجوده لجريان الحكم عليه بخلاف ذلك ولو كان المدعي أدعى الكفالة بألف درهم ولم يتدع الأمر وأقام بيعة على دعواه وقضى القاضي على الكفيل بالمال لا ينعدي ذلك القضاء إلى الغائب حتى لو حضر لا يكون لاحد عليه سبيل الإبعاد إعادة البيعة هذا إذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادعاه الطالب كفالة مقسرة فاما إذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادعاه كفالة مبهمة بأن قال كفلت لي عن فلان بكل مالى قبله ولم يعين المال ولم يقدر به تقدير بل أبهمه وأطلقه ومحمد الكفيل ذلك فأقام المدعي بيعة على دعواه أنه له على فلان ألف درهم كانت قبل الكفالة قبلت بيته وقضى بالمال على الكفيل وتعدى القضاء إلى المكفول عنه الغائب حتى لو حضر كان للطالب أن يطالبه سواء ادعى الطالب الكفالة بأمره أو بغير أمره غير أنه إن ادعى الكفالة بأمره فالكفيل يرجع بما ادعى على المكفول عنه وإن ادعى الكفالة بغير أمره فالكفيل لا يرجع عليه بما أدى أما في حق وجوب المال للطالب فدعوى الأمر وعدمه على السواء وكل جواب عرفته في الكفالة فهو الجواب في الحوالة هذا إذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل والمكفول عنه غائب وأما إذا كانت الخصومة بين الكفيل والمكفول عنه والطالب غائب بأن ادعى رجل وقال إني كذلت عنك فلان بكذا بأمره وقضيت ذلك عنك قال أن أرجع عليك بذلك ومحمد المدعي عليه دعواه ذلك كله أو أكثر بالكفالة بالأمر ولا يمكن أن تنكر القضاء وأقام المدعي بيعة على دعواه فالقاضي يقضى بالمال للكفيل على المكفول عنه لا بنبأته ذلك بالحق ويكون ذلك قضاء على الطالب الغائب حتى لو حضر وانكر القبض لا يلتفت إلى انكاره والجواب في الحوالة نظير الجواب في الكفالة قال وإذا قال الرجل لغيره انهن فلان عنى عنى ما يعنى به أو ما دأبني أو ما أقرضني ففعل ذلك وغاب المكفول عنه ثم أقام المكفول له بيعة على مبايعته أو ما دأبني أو ما أقرضه إياه بعد كفالة هذا الكفيل والكفيل بمحمد ذلك كله قضى القاضي على الكفيل بالمال ويكون ذلك قضاء على المكفول عنه الغائب حتى لو حضر ومحمد ما ادعاه المكفول عنه لا يلتفت إلى بجوده وبلزمه المال من غير أن يحتاج المكفول له إلى إعادة البيعة وإن غاب المكفول له وحضر المكفول عنه فادعى الكفيل على المكفول عنه أن المكفول له قد دأبني ألف درهم وإنى قضيت عنك عن الكفالة التي أمرتني بم أو بمجد الأصيل ذلك كله أو أكثر بالمداينة ولكن بمحمد القضاء وأقام عليه الكفيل البيعة بذلك قضى القاضي بالمال للكفيل على المكفول عنه لثبوت الاداء

من القيمة كما ينقلب في الحر إلى الدية * ولو صالح أحد الورثة مولى العبد على مال جاز الصلح ويجب على من القاتل ما شرط في الصلح في ماله * ولو قتل رجلان رجلا ففعلوا لولي عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر * وكذا لو قتل رجلين رجلا ففعلوا لولي المقتولين فلولي الآخر أن يقتله * ولو كان في ورثة المقتول ولد لا قاتل أو ولد ولده وان سفل بطل القصاص ويجب الدية * وأولى المدبر وأم الولد وليهما استيفاء القصاص في القن * ولو قتل المكاتب أن لم يترك وفاء فلولاه ولاية استيفاء القصاص * ومعنى البعض إذا قتل عاجزا ذكر في المتن أنه لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * إذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة أخرى سوى المولى لا يجب القصاص بلهالة المستوفى * وإن اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص لا يقتل أيضا لأن قبل اجتماعهما المستوفى ليس يعلمهم * وإن قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث سوى المولى يجب القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

المنديل أو الحبل وسطا وما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن سقطا مستلقين على قفاهما فدمهما هدر فلا دية لاحدهما على الآخر لأن كل واحد منهما مات بفعل نفسه * وإن سقط كل واحد منهما على وجهه تجب الدية لكل واحد منهما لأنه مات بصنع صاحبه * وإن سقط أحدهما مستلقيا والآخر على وجهه فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة المستلقي ولا شيء للمستلقي لأنه مات بفعل نفسه * وإن قطع أجني هذا الحبل فوق قاعا على قفاهما وما لا يضمن شيئا ويضمن القاطع ديتما وقيمة الحبل * ولو وقع على وجوههما قال محمد رحمه الله تعالى فذلك لا يكون من قطع الحبل * وإن وقع على قفاهما ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه لا ضمان على قاطع الحبل * ولو اصطدم الفارسان وقتلا تجب الدية لكل واحد منهما على عاقلة الآخر * وكذا لو كانا ماشيين فاصطدما * ولو جاء راكب خلف سائر فصدمه فعطبا الجاني لا ضمان على السائر * (٤٤٤) ولو عطب السائر فضمما على من جاء خلفه * وكذا في السفينتين * ولو أن دابتين

استقبلتا واصلطدما فعطبت احدهما واسلك واحدة منهما سائقا فضمن التي عطبت على الآخر * ولو أن فارسين أحدهما يسير والآخر واقف أو رجلين أحدهما ماشي والآخر واقف فاصطدما فعلى السائر والماشي الكفارة * رجل عثر بنائم في الطريق فكسرا صبعه واصبع النائم قال في المجرد إن هذا كوضع الحجر في الطريق تجب الكفارة على الماشي ولا كفارة على النائم إذا وقع ذلك في النفس لأن النائم ليس بفاعل وذكر الناطقي رحمه الله تعالى أن النائم يربث من الماشي ولا يربث الماشي من النائم إذا كانا وارثين * رجلان مداشجرة فوقت عليهما وما تافى على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر * ولو مات أحدهما كان على عاقلة الآخر نصف الدية * رجل

العناية * (١) والمختار للفتوى أنه إذا أشكل أنه يضرب أو لا يملك وإذا علم أنه يضرب لا يملك كذا في البحر الرائق * وإذا كانت زائغة مستطيلة تشعب منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة وكذلك الزائغة الأولى أيضا غير نافذة هكذا ذكر الامام الترمذ في الفقيه أبو الليث كذا في النهاية * فليس لاهل الزائغة الأولى أن يقتلوا بابا في الزائغة القصوى لأن فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور إذا هولا هلهما خضوصا حتى لا يكون لاهل الأولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لأن المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لأن فتح الباب لأنه رفع جداره والاصح أن المنع من الفتح لأن بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة وإن كانت مستديرة قدر لرق طرفاها فلم أن يقتلوا لأن لكل واحد منهما حق المرور في كل ما أذهى ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة إذا بيعت دار منها ومن أدعى في دار دعوى وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الإنكار والمدعى وإن كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا * ومن أدعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت كذا فسئل البينة فقال بخدني الهبة فاشتريتها وأقام المدعى البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التساقيض أذهو يدعى الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعده تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم أقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل بخدني الهبة فاشتريتها لم تقبل أيضا ذكره في بعض النسخ لأن دعوى الهبة أقرار منه بالملك للوهاب عندنا ودعوى الشراء رجوع منه فعدمنا قضا بخلاف ما إذا ادعى الشراء بعد الهبة لأنه لا يقرر ملكه عندها * ومن قال لا أخراشترت مني هذه الجارية فأنكر الآخر أن أجمع البائع على ترك الخصومة وسعه أن يطأها * ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى أنها زوف صدق بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الجياد أو حقه أو ألحق أو استوفى لأقراره بقبض الجياد صريحا أو دلالة فلا يصدق والنهر حرج مارة التجار والمستوفى ما يغلب عليه الغش * ومن قال لا تحلل على ألف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك ألف درهم فليس عليه شيء لأن إقراره هو الأول وقد ارتد بدبر المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق خصمه بخلاف ما إذا قال لغيره اشترت (١) قوله والمختار للفتوى إلى آخر العبارة الذي رأيت في نسخ البحر ما نصه والله تار الله ع بأنه إذا أشكل أنه يضرب أم لا يملك وإذا علم أنه لا يضرب أم لا وهو ظاهر وما في نسخ الهندية تحريف من النسخ أو خطأ في النقل فليقتبه له اه معجمه بحر اوى

دفع سكيننا إلى صبي فضرب الصبي نفسه أو غيره بغير إذن الدافع لا يضمن الدافع شيئا * وفي جنابات الحسن رحمه الله وأنكر تعالى إن قتل الصبي غيره كان على عاقلة الصبي دية المقتول ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الدافع بالدية * رجل ضرب ولده الصغير فآدب فمات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الدية وعليه الكفارة * وقال أبو يوسف لا كفارة عليه * ولو ضرب المؤدب باذن والده لا ضمان على المؤدب وعليه الكفارة * وقال محمد رحمه الله تعالى لا كفارة عليه * وكذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى * رجل ضرب امرأته في آدب فمات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الدية والكفارة * رجل رأى صبي على حائط أو شجرة فصاح بالرجل وقال لا تقع فوق الصبي ومات لا يضمن الرجل القاتل * ولو قال له وقع فوق الصبي ومات يضمن القاتل دية * حر بالغ أمر صبي بقتل رجل فقتله كان على عاقلة الصبي الدية ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآخر علم الصبي بفساد الأمر أو لم يعلم * وذكر في المستق رجل أعطى صبياعا

أوشيأمن السلاح وقال أمسكه لي فغطب الصبي بذلك فذبه الصبي على عاقلة الدافع * ولودفع السلاح إلى صبي ولم يقل أمسكه لي فغطب الصبي بذلك اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه * ولوأمر صبي صبياً بقتل إنسان فقتله ووجب الدية على عاقلة القاتل ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآخر * ولوأمر صبي بالغاً بقتل شخص فقتل المأمور لا يضمن الصبي الآخر * ولوأمر بالغ بالغاً بذلك كان الضمان على القاتل ولا شيء على الآخر * ولوأمر بالغاً أمر صبياً بحرق مال إنسان أو بقتل دابته فضمن ذلك في مال الصبي ثم يرجع بذلك على الآخر * ولوأمر عبداً ما ذونا أمر صبياً بتخريق ثوب إنسان أو إرسال صبياً في حاجته فغطب الصبي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الآخر * ولوأمره بقتل رجل ففعل لا يضمن الآخر وفي الزبادات لو أن عبداً محجوراً بالغاً أمر عبداً مثله بقتل رجل أو كان الآخر بالغاً والمأمور صغيراً ففعل لا يرجع على الآخر إلا إذا اعتق الآخر بعد ذلك * ولوأمر صغيراً (٤٤٥) حراً أمره بعبء صغير محجور بذلك ففعل الصغير ضمن الصبي ثم لا يرجع الصغير على العبد الآخر ههنا وإن عتق الآخر * ولوأمر رجل أن قال لصبي محجور أصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمارها فصعد الصبي وسقط وهلك كان على عاقلة الآخر دية الصبي * وكذا لو أمره بعمل شيء أو كسب حطب * ولو قال للصبي أصعد هذه الشجرة وانفض الثمار ولم يقل لي ففعل الصبي ذلك وعطب اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى * والصحيح أنه يضمن سواء قال انفض الثمار أو قال انفض ولم يقل لي * رجل جذب ولداً صغيراً من يد والده والاب أمسكه حتى مات الصغير قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى دية الصغير على الجاذب ويره والده * وإن جذباه حتى مات كانت دية عليهما ولا يره والده * رجل ضرب ولده الصغير في تعليم القرآن

وأتركه أن يصدقه * ومن ادعى على آخر ما لا يقال ما كان لك على شيء قط فأقام المدعي البيعة على الالف وأقام هو البيعة على القضاء قبلت بيئته وكذلك على البراء وكذا لو قال ليس لك على شيء قط ولو قال ما كان لك على شيء قط ولا أعرفك لم تقبل بيئته على القضاء وكذلك على البراء وذكر القسود يرى رحمه الله تعالى أنه تقبل أيضاً للمحجب أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابيه فأيام بعض وكلاهما بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فأمكن التوفيق * ومن ادعى على آخر أنه باعه جارية وقال لم أبعها منك قط فأقام البيعة على الشراء فوجد بها أصبعاً زائفاً وأقام البائع البيعة أنه برئ إليه من كل عيب لم تقبل بيعة البائع * (١) ذكر حق كذب في أسفله ومن قام بهذا الذكرك الحق فهو ولي ما فيه إن شاء الله تعالى أو كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه إن شاء الله تعالى بطل الذكركه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال إن شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بهذا الذكرك الحق وقوله ما استحسان ذكره في الإقرار ولو تركه فرجة قالوا لا يلحق به ويصير كفصل السكوت كذا في الهداية * أراد أن يني في داره تنورا للخبر الدائم كما يكون في الدكاكين أو ربي لا طن أو دقاق التهامرين لم يجز لأن ذلك يضرب بمرأته ضرراً فاحشاً لا يمكن التعرض عنه وله أن يتخذ فيها حاملاً لأن ذلك لا يضرب إلا بالندوة والتعرض عنها يمكن بأن يني بين نفسه وبين جاره حائطاً بنورة قال المصدر الشهيد والجلد في هـ - أنه أن القياس له ذلك كله لأنه تصرف في ملكه لكن ترك القياس وأخذ بالاستحسان لأجل المصلحة قال وكان والذي بقي إذا كان ضرراً يباح مع وبه يفتى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اتخذ داره حماماً وتأذى الجيران من دخانها فله منعه إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من تن السرقين ليس لهم في الحكم منعه ولو حفر في داره بئر أنزمتها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل إذا كان يعلم ذلك لا يحال فلا منعه وهو خلاف قول أصحابنا * سقط حائط بين دارين ولا حدهما معورات وطلب من جاره أن يساعده في البناء قال أصحابنا لا يجبر وقال الفقيه رحمه الله تعالى يجبر في زماننا وقيل إن كان يقع نصرته في الصعود في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ ستره وإن كان يقع في سطحه فلا كذا ذكر الامام الترمذي كذا في النهاية * شأن في المذهب إذا جاء إلى القاضي وأدعى الشفعة بالجوارف القاضي هل يقضى له بالشفعة لأذ كره هذه المسئلة في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيها بعضهم قالوا لا يقضى ومنهم من قال يقضى ومنهم من قال إذا تقسم إلى القاضي (١) قوله كرحق الخ المراد بذكر الحق الصك كافي القاموس والمراد بمن قام به أن من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق كذا في البحر وفيه اشكال وجوابه فليراجع اهـ معجمه بحر اوى

ومات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الوالد دية ولا يره * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يره الوالد ولا يضمن * وإن ضرب به العلم * وإن ضرب امرأته في المضجع وماتت ضمن إجماعاً * إذا أقر القاتل أنه قتل خطأ فادعى ولي القاتل العمد كانت الدية في مال القاتل لو رنة المقتول * ولوأقر القاتل بالعمد وأدعى ولي المقتول الخطأ لا شيء لو رنة المقتول * وروى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجوب الدية في الوجهين جميعاً * رجل زنى بامرأة فكسر رجلها بالزنا كان عليه أرش الرجل في ماله لأنه يشبه العمد فيا يجب به الضمان ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد * في العمد المحض إذا وجبت الدية في النفس وفيما دون النفس تكون في مال الجاني إلا أن دية النفس أو جزء منها تجب في ثلاث سنين * وفي الخطأ في النفس وفيما دون النفس تكون على العاقلة إلا أن يكون الواجب دون أرش الموصغة فيجب في مال الجاني * وكذا لو وجب الضمان بأقرار القاتل * وفي شبه العمد في النفس تجب الدية على عاقلة الجاني وفيما دون النفس

تكون في مال الجاني وان بلغ الواجب دية كاملة * رجل زنى باهراة فافاضها كان عليه الدية في ماله في رواية الاصل * وفي الجامع الصغير تكون على العاقلة * ولو زال عذرة أجنبية بحجر أو نحوه كان عليه مهر مثلها * ولودفع بكرة أجنبية فسقطت وذبحت عذرتها كان عليه المهر في ماله لانه يشبه العمد وعليه التعزير أيضا كانت المرأة كبيرة أو صغيرة * ولودفع امرأته قبل الدخول بها فذبحت عذرتها ثم طأها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وفي قول محمد وزفر رحمه الله تعالى وأحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه جميع المهر * ولودفع امرأته أجنبية فذبحت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها حكى عن أبي حفص وأبي نصر الديلمي رحمه الله تعالى أن عليه مهرين مهر بالدخول بحكم النكاح ومهر بازالة العذرة بالدفع * ولأن بكرًا (٤٤٦) دفعت بكرًا أخرى فزالت عذرتها قال محمد رحمه الله تعالى على الدافعة مهر مثل الأخرى

فالقاضي يقول له هل تعتقد وجوب الشفعة بالخوارق قال نعم يقضى له به وان قال لا أقامه من ذلك الموضع ولم يسمع كلامه قال الشيخ الامام شمس الأئمة الخواري رحمه الله تعالى هذا الوجه الاقوى وأحسنها وفي المنتقى قضاة ثلاثة يغداد كل قاض على موضع معين فادعى رجل على رجل دعوى واختلعا فبين مختصمان اليه بينهم فان كان منزل المدعى والمدعى عليه في موضع واحد يختصمان الى القاضي الذي هو في موضعهما وان كان منزلاهما مختلفين أحدهما من هذا الجانب والاخر من ذلك الجانب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك الى المدعى حيث شاء وقال محمد رحمه الله تعالى ذلك الى المدعى عليه يذهب حيث شاء وكذلك اذا كان أحدا الخصمين عسكريا فقال نذهب الى قاضي العسكر والخصم الآخر كان بلديا فقال نذهب الى قاضي البلدة فهو على الخلاف الذي ذكرنا في المسئلة المتقدمة كذا في المحيط * قال اذا قال القاضي لرجل قد ثبت عندي أن هذا سرق فاقطع يده وقال انه زنى فخذته أو قال وجب عليه القصاص فاقته فان له أن يقطع يده ويحتمه ويرجعه ويسعه ذلك عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى لا يسعه ذلك حتى يكون القاضي عنده عدل وحتى يشهد معه رجل آخر ان كان في حق تقبل فيه شهادة رجلين والى ثلاثة أخرى ان كان هذا في الزنا وقال بعض أصحابنا هذا على ثلاثة أوجه اما أن يكون القاضي عالما عادلا أو عالما ظاهرا أو عادلا جاهلا أما اذا كان عالما عادلا فلا يأخذ بقوله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى من غير أن يستفسر وان كان عالما ظاهرا فلا يأخذ بما يراه من غير أن يستفسره وان كان عادلا جاهلا فانه لا يأخذ بما يراه حتى يفسر لانه ربما يخطئ في القضاء فيسأله عن الحجة والمسئلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى معصورة في القاضي العالم العادل وكذلك اذا قال القاضي أقتر هذا الرجل عندي بالنقد درهم لهذا والمقر بتركه فقول القاضي مقبول عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه قبوله كذا في شرح الطحاوي * واذا أراد اثبات قضاء الخليفة عند قاضي الاصل يقول النائب: قاضي الاصل أقتر فلان لفلان بكذا حكمت افلان على فلان بكذا فثبت اقرار فلان وحكم النائب وجميع ما أخبر النائب عند قاضي الاصل لان النائب قاض في المكان الذي الاصل فيه قاض وقول القاضي في مكان قضائه مقبول كذا في الذخيرة * واذا قضى القاضي بحضرة وكيل الغائب أو بحضرة وصي الميت يقضى على الغائب وعلى الميت ولا يقضى على الوكيل والوصي ويكتب في السجل أنه قضى على الميت وعلى الغائب ولكن بحضرة وكيله وبحضرة وصيه ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي في باب العدوى اذا أمر القاضي رجلا ببلالة المدعى عليه لاستخراج المال ويسمى بالفارسية موكل فؤوته على المدعى عليه كذا ذكره القاضي الامام صدر الاسلام وعليه بعض القضاة وبعض مشايخنا قالوا هي على المدعى وهو الاصل

* فلو وطئ جارية انسان بشبهة وأزال بكرتها على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ينظر الى مهر مثلها غير بكر والى نقصان البكارة أيهما كان أكثر يجب ذلك ويدخل الاقل في الأكثر * ولو أن صبيان في بصة فذبحت عذرتها كان عليه المهر بازالة البكارة * ولو كانت المرأة بالغة مستكرهة فكذلك * وان كانت مطوعة لا يجب المهر لان المهر لو وجب على الصبي كان لولي الصبي أن يرجع بذلك عليها كالأمر صبيًا بشئ فلقته غرم كان لولي الصبي أن يرجع على الأمر فلا يفسد تضمن الصغير * ولو أن أمة بالغة دعت صبيان في بصة فذبحت عذرتها كان على الصبي مهرها لان امر الأمة لم يصح في حق مولى الأمة

فصل في اتلاف الجنين

اذا أسقطت المرأة الولد بعلاج

أو شربت دواء تعمدت به اسقاط الولد وجبت الغرة على عاقلتها وان شربت دواء ولم تعمد به اسقاط الولد فسقط الولد لاشئ لان عليها شرط لوجوب الغرة في شرب الدواء تعمد اسقاط الولد * وفي حق غيرها لا يشترط تعمد اسقاط الولد فتكون الغرة للزوج والغرة عندنا خمسمائة درهم نصف عشر الدية أو عيّد أو فرس قيمته خمسمائة درهم ذكرنا كان الولد أو أنثى * وفي الجنين المملوك نصف عشر قيمته ان كان ذكرًا أو عشر قيمته ان كان أنثى وهما في القدر سواء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في جنين الأمة يجب نقصان الام كافي فحمله الشاة * رجل ضرب بطن امرأته فألقت جنينين أحدهما ميت والاخر حي فمات الحي بعد الانفصال من ذلك الضرب كان على الضارب في الميت مئة من مئة الغرة وفي الحي الذي مات دية كاملة * وان ماتت الام من ضرب به فخرج منها جنين ميت كان على الضارب دية الام ولا شيء للجنين * رجل غصب صبيًا فاغتاب الصبي عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجي بالصبي أو يبعه لم أنه مات * ولو غصب صبيًا وقتله به الى المهالك فهلك كان

عليه دية ان كان حرا * صبي هو ابن تسع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء قال بعضهم لاشئ على الوالدین لانه عن يحفظ نفسه * وان كان لا يعقل أو كان أصغر سنا قالوا يكون على الوالدین أو على من كان الصبي في حجره الكفارة لانه كما لحفظ * وقال بعضهم ليس على الوالدین شئ الا الاستغفار وهو الصحيح الآن يسقط من يده فيقتل كان عليه الكفارة * صبيان اجتمعوا في موضع يلعبون ويرمون فأصاب سهم أحدهم عين امرأه فذهبت والصبي ابن تسع سنين أو نحو ذلك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى أرش عين المرأة يكون في مال الصبي ولا شئ على الأب * وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة * قال الفقيه أبو الوليد رحمه الله تعالى انما وجب الدية في مال الصبي لانه كان لا يرى العجم عاقلة وانما وجبت الدية اذا ثبت زميمه بشهادة الشهود ولا باقرار الصبي ولا بوجود سهمه فيها لان اقراره على نفسه باطل * امرأه وضعت صبيها بين يدي أبيه والوليد يقبل ثدي غير هائل يتخذ الأب الولد نظرا حتى مات من الجوع قال نصير (٤٤٧) رحمه الله تعالى يكون الأب اثما وعليه التوبة والاستغفار

والكفارة * وان كان الصبي لا يقبل ثدي غيرها والام تعلم بذلك كان الاثم عليها وعليها الكفارة لانها هي التي وضعت الولد * رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة نفسه بغراذن أهل الصغر فرأى الغلام غلاما يلعبون فأنتمى اليهم وارتقى فوق بيت فوقع ومات قال سفیان النوري رحمه الله تعالى ضمن الذي أرسله في حاجته * وكذا لو غصب صبيا فقتل الصبي أو أكله سبع أو سقط من حائط ضمن الغاصب * وان مات الصبي من مرض أو من سمي لا يضمن الغاصب * رجل أمر خنثا بالختن صبيا له ثقتن ومهرت الخديعة فقطعت الحشفة ومات الصبي قال محمد رحمه الله تعالى يكون على عاقلة الختان نصف الدية لانه مات بفعلين أحدهما ذون والاخر غير ماذون * وان عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كل

لان منفعة تعود الى المدعي واذا أقر رجل لانيسان بجمال ومات المقر فقالت ورثته بعد موته ان أبانا أقر بما أقر كذبا فلم يصح اقراره وأنت أيها المقر له عالم بذلك وأرادوا تحليفه على ذلك لم يكن لهم أن يحلفوه واذا قال المدعون أبيع عبدي هذا وأقضى حقك كمر صاحب شرح مختصر العصام رحمه الله تعالى في أول مكانه ان القاضي لا يحبس به بل يؤجله يومين أو ثلاثة ادعى على آخر مالاً أو أنكر المدعي عليه ذلك ثم ادعى عليه في مجلس آخر أنك استمهلتمني هذا المال وصرت مقررا بالمال والمدعي عليه بنكر المال والاستمهال جميعا فالقاضي يحلفه على المال أو على الاستمهال وقد قيل يحلفه على المال لانه بالاستمهال يعتبر مقرا والاقرار حجة المدعي والمدعي عليه لا يحلف على حجة المدعي فانه لا يحلف بالله ما للمدعي سنة وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لا تخزي عليك ألف درهم فقال ذلك الرجل ان حلفت أنك على أدبتي تخاف الرجل فإذا هال اليه ان أذاها على الشرط الذي شرط كان له ان يرجع فيمدفع اليه رجل أخرج صكيا قسرا رجل فقال المقر قد أقررت لك بهذا المال الا أنك رددت اقراري يحلف المقر له كمن ادعى البيع على انسان فقال البائع بعته منك الا أنك أفلتني فانه يحلف مدعي الشراء رجل تزوج امرأه وبنتها في عقدتين وقال لأدري أيتهما الاولى يحلف لكل واحدة منهما ما تزوجها قبل صاحبة فالقاضي يسد في التحليف بأيتهما شاء فإذا حلفه لاحدهما وحلف بيبث نكاح الاخرى وان سئل لزمه نكاح هذه وبطل نكاح الاخرى وهذا كله على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يجري الاستمهال في النكاح المدعي عليه بالدار اذا قال أنا بنت هذه الدار والمدعي يعلم بذلك وطلب عين المدعي لا يحلف المدعي لجواز ان يكون المدعي عليه هو الباني ويكون البناء للمدعي بان يبين المدعي عليه باهر المدعي حتى لو قال المدعي عليه بنت الدار لنفسه بغير أمر المدعي يحلف المدعي الحاكم المحكم اذا حلف المدعي عليه وحلف ثم ترافع الى قاض مولى فالقاضي المولى لا يحلفه ثانيا كذا في المحيط * وان كان الحاكم فاسقا عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * دار في يدي رجل ادعاه رجل اقر أنه غصبه منه فقال المدعي عليه هذه الدار كانت لي وقتما على كذا وكذا وأراد المدعي تحليفه يحلف عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لهما بناء على أن غصب الدار يتحقق عند محمد رحمه الله تعالى وكان في التحليف فائده حتى لو نكل يقضى عليه بالقيمة ولو أراد ان يحلفه العين لياخذ العين لا يحلف بالاتفاق لان الدار صارت مستهلكة لصبر ورثتها وقفا والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى دفعا للجملة وهذا كرجل في يديه عبد قال هذا العبد لفلان اغتصبه من فلان فانه يصدق في اقراره أنه لفلان ولا يصدق على المقر له أنه اغتصبه من فلان ويصدق في حق نفسه حتى يضمن قيمته للثاني رجل في يديه ضيعة يزعم أنها وقف جده وقفها على وعلى ابنه وأولاد ابنه خاصة

الدية لانه سالف بقطع الحشفة * رجل جل صبي على دابة وقال له امسكه الي ولم يكن منه تسير فسقط عن الدابة ومات كان على عاقلة الذي جلد دية سواء كان الصبي ممن يركب مثله ولا يركب وان سير الصبي الدابة فأوطأ انسانا فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القليل تكون على عاقلة الصبي ولا شئ على عاقلة الذي جلد عليه لان الصبي أحدث السير بغير أمر الرجل * وان كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القليل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنقلة فان سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقلة من جلد على كل حال سواء سقط الصبي بعد ما سارت الدابة أو قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا يستمسك * ولو كان الرجل راكبا فحمل صبي مع نفسه على الدابة ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا وقتلته كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة لان الصبي اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع فكان سير الدابة مضافا الى

الرجل فحبب الدية على عاقلة الرجل وعليه كفارة لانه بمنزلة المباشر * وان كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتل تكون على عاقلة ما جئنا لان سير الدابة يضاف اليهما * ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جنابة الصبي بيده * وان سقط الصبي ومات فدية الصبي على عاقلة الرجل سواء سقط بعدما سير الدابة أو قبله وهو يستمسك على الدابة أو لا يستمسك * ولو أن عمدا جرح صبيًا جرحاً على دابة فوقع الصبي منها ومات فدية الصبي تكون في عنق العبد يدفعه المولى بها أو يفدى لانه سبب الهلاك والعبد يضمن بالجنابة كانت الجنابة سبباً أو مباشرة * وان كان العبد مع الصبي على الدابة فسار عليها فأوطأت الدابة انساناً ومات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها * ولو أن حراً كبيراً جرح عبداً صغيراً على دابة ومثله يصرف الدابة ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ انساناً ومات بذلك يكون في عنق العبد لانه ما سير الدابة (٤٤٨) انقطع فعل الاول في حكم الاتلاف فيؤخذ مولى العبد بالدفع أو الفداء ثم يرجع مولى العبد

على الامر لانه يستعمل عبد الغدير فيصير غاصباً فاذا لمعه غرم يرجع بذلك على الغاصب

فصل في المعاقلة

ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وقال هذا فصل اختلف فيه المتأخرون * قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه أبي بكر البخاري وأبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى لان العجم لم يحفظوا أنسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجنابة على الغدير عرف بخلاف القبايل في حق العرب وانهم لم يضيحوا أنسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم * وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصروا والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصغارين يمرودرب الخشابين وكذا باذن يمان * واذا قتل واحد خطأ أو وجبت الدية فأهل محله القاتل ورستاقه عاقلة

بخارج رجل ودعاها وقال ان الواقف هذا وقفها على جميع أولاده وأنا من جملة أولاده وأراد تخليف صاحب اليد لا يخلف الا اذا كان في يد صاحب اليد شي من غلة هذه الضيعة فحينئذ يخلفه على نصيب المدعى لانه يدعي ملك ذلك القدر لنفسه وذو اليد ينكر فيخلف على ذلك ولا كذلك الوجه الاول وهذا الجواب مستقيم على قول من يقول بأن الوقوف عليه حق الخصومة أما على قول من يقول ليس له حق الخصومة ينبغي أن تكون الدعوى من المتولى حتى يخلف المدعى عليه في الوجه الثاني قاضي العسكر لاولايله على غير العسكر ولا يتقد قضاؤه على غير أهل العسكر الا اذا شرط ذلك عند التقليد واذا كان الرجل من أهل العسكر وهو يعمل في السوق ويحترف فهو من أهل العسكر سئل شمس الاسلام الاوزجندى رحمه الله تعالى عن وقف ضيعة على علماء خوافندوسلم الى المتولى ثم ادعى على المتولى فساد الوقفية بسبب الشيعوع بين يدي قاضي خوافند فحكم بفساد الوقفية على قول من يرى ذلك وقاضي خوافند من علماء خوافند هل يتقد قضاؤه قال يتقد قضاؤه لانه يصلح شاهداً في هذا فيصير قاضياً وانما يصلح شاهداً في هذا استدلالاً بما ذكره لاهل في وقفه اذا وقف الرجل على فقراء جيرانه ثم شهد بعض فقراء جيرانه على الوقف قبلت شهادتهم لان الجوار ليس بلزوم القاضي لا يملك تزويج الصغار الا اذا كتب في منشوره ذلك اذا مات القاضي قبل استيفاء الرزق من بيت المال يسقط رزقه ذكره شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في أول باب النفقة من أدب القاضي في فتاوى النسبي قاضي كرخ وقاضي خيبر انه اذا التقي فقال أحدهم للآخر ان فلاناً قاتل فلاناً بكذا لا يقضى به حتى يبعث اليه الرقعة اتباعاً للسنة في كتاب القاضي الى القاضي قالوا هذا اذا لم يكن كل واحد منهم مازمان الاخبار في مكان هو قاض فيه أما اذا كان كل واحد منهم في مكان هو قاض فيه ينبغي أن يقضى به لان القول أقوى من الرقعة كذا في المحيط * قاض باع مال اليتيم بنفسه أو أودعه أو باع أمينه بامر له وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضى غيره فشهد قوم عنده أنهم سمعوا القاضي الاول يقول بعت فلاناً مال اليتيم بكذا وكذا فهذه الشهادة تقبل ويؤخذ المشتري بالمال وكذا الودعة في الملتقط ولومات أحد ولا يعلم وارث فباع الذي داره يجوز ولو ظهر الوارث بعد ذلك فالبيع ماض في الفتاوى الخلاصة رجل له على آخر دعاوى متفرقة من الدراهم والدنانير والضياع قال تجتمع دعاواه كلها ويخلف عيناً واحدة على ذلك كله رجل ادعى على رجل ما لا فأنكر المدعى عليه فأخرج المتدعي خطاً بأقرار المدعى عليه بذلك المال وقال هذا خط المدعى عليه فأنكر المدعى عليه أن يكون خطه فاستكتب وكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضى القاضي على المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم لا يقضى وعوا الصحيح

* وكذلك طلبية العلم * وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني وكثير من المشايخ رحمه الله تعالى * وقال مولانا رضى ولو الله عنه وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ تظهير الدين رحمه الله تعالى يأخذ بقول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى لان العبرة بالتناصير فاجتماع الاساكفة وطلبية العلم وضوهم لا يكون للتناصير فلا يلزمهم القتل عن غيرهم * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى أن دية القتل تكون على عاقلة في ثلاث سنين ولا تكون على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم * فان كان القاتل من أهل ديوان أمير من الامراء والقاتل بنواً أعمام فدية القتل تكون على من جرحهم ديوان ذلك الامر دون غيرهم * فان كان القاتل غريباً وله ديوان فعاقلة من يرتزق من ديوانه وان كان كاتماً فعاقلة من يرتزق من ديوان الكتاب اذا كانوا يتناصرون * وكذلك عاقلة أهل كل صناعة أهل صناعته اذا كانوا يتناصرون * وان لم يكن القاتل من أهل ديوان فعقل قبيلة على عصبة من النسب وان لم يكن له عصبة فعقل قبيلة ذكر

في الجامع والزادات أن عقل قتيلة يكون في بيت المال وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى * وذكر عصام روى عن محمد بن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن من لا عاقلة له إذا قتل رجلاً خطأ فإن دية القتل تكون في مال الجاني * وذكر في كتاب الولاء من الأصل أن بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقاً للبراث بأن كان حراً مسلماً أو لم يكن مستحقاً بأن كان كافراً أو عبداً وقال لو أن حربياً مستأمناً اشترى عبداً مسلماً في دار الإسلام وأعتقه ثم عاد المستأمن إلى دار الحرب ثم أسروا وأخرجوا إلى دار الإسلام ثم مات معتقه فإثره يكون لبيت المال لأن معتقه رقيق في الحال * ولو جنى هذا المعتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون على بيت المال لأن له وارثاً معروفاً وهو المعتق وإن كان المعتق لا يستحق ميراثه لأجل الرق وهو الصحيح * ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولاء من الأصل * وما ذكر في الجامع والزادات محمول على ما إذا لم يكن للقاتل وارث معروف بأن كان لقيطاً أو من يشبهه اللقيط * (٤٤٩) رجل قتل ولده عبداً لا يحب عليه

القصاص وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين ولا كفارة عليه لأن قتل العمد لا يوجب الكفارة وكذا الأجساد وإن علوا * وإن كان القتل خطأ وجبت الدية على عاقلته وعليه الكفارة * القاتل إذا أقر بالخطأ أو صالح من دم العمد على مال يكون المال على الجاني في ماله الآن في الأقرار تجب الدية في ثلاث سنين وفي الصلح عن العمد يجب المال حالاً لا بشرط الأجل في الصلح فيكون مؤجلاً وكل جز من الدية إذا وجبت على العاقلة وفي مال الجاني يجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها * عشرة قتلوا واحداً خطأ وجبت الدية على عواقلهم على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث عشر الدية فإن كان أحد العشرة والقاتل فكل ذلك ولا يجب على كل واحد من العاقلة الثلاثة

ولو قال المدعي عليه هذا خطي ولكن ليس علي هذا المال إن كان الخط على وجه الرسالة مصدراً معنوياً لا يصدق ويقضى عليه بالمال وخط الصراف والسمسار حجة عرفاً وإن لم يكن الخط على وجه الرسالة ولكن كان على وجه يكتب الصك والاقرار فإن شهد على نفسه بما فيه يكون اقراراً بآثره وإن كتب الخط بين يدي الشهود وقرأ عليهم كان اقراراً حل لهم أن يشهدوا عليه سواء قال لهم أشهدوا علي أو لم يقل فإن كتب بين يدي الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال لهم أشهدوا علي بما فيه كان اقراراً حل لهم أن يشهدوا إن علوا بما فيه وإن لم يعلموا لا يحل لهم أن يشهدوا بما فيه العيون رجل مات وله غلام كاتبه على ألف درهم وعلى الميت لانسان ألف درهم فقضى المكاتب الغريم قضاء عن دينه بغير أمر القاضي في القياس باطل ولا يعق المكاتب حتى يعتقه القاضي الخاتمة رجل ادعى عبداً في يدي رجل فأنكر المدعي عليه فاستخلف فشكل فقضى القاضي عليه بالنكول ثم إن المدعي عليه أقام البينة فشهدوا أنه كان اشترى العبد من المدعي قبل ذلك منه كذا في التارخات * ومن قال مالى في المسكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وإن أوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شيء وتدخل فيه الأرض العشرية عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا تدخل ولا تدخل أرض الخراج بالاجماع ولو قال ما أملكه صدقة في المسكين فقد قيل يشاؤك كل مال لأنه أعم من لفظ المال والمقيد بإيجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا يختص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح أنه ما سواه ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب عسك من ذلك قوته ثم إذا أصاب شيئاً تصدق بما أسك لأن حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف أحوال الناس فيه وقيل المحترق يسك قوته ليوم وصاحب القلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال وعلى هذا صاحب التجارة يسك بقدر ما يرجع إليه ماله ومن أوصى إليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئاً من التركة فهو وصى والبائع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز في الفصل الأول أيضاً ومن أعلم من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لأنه إثبات حق لا إزام أمر ولا يكتفى بالوكالة حتى يشهد عنه شاهداً أو واحد عدل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال هو الأول سواء وعلى هذا الخلاف إذا أخبر المولى بجناية عبده والشقيق والبكر والسلم الذي لم يهاجر إليها وإذا باع القاضي أو أمينه عبد الغرماء وأخذ المال فضاغ واستحق العبد لم يضمن ويرجع المشتري على الغرماء وإن أمر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي ورجع الوصي على الغرماء وإن ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بيده قالوا ويجوز أن يقال يرجع

(٥٧ - فتاوى ثالث) دراهم أو أربعة في ثلاث سنين عندنا * فإن قلت العاقلة يضمن أقرب القبايل النهم في النسب حتى لا يجب على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم وليس التسامح العاقلة وكذا الصبي والمجنون والرقيق والقاتل واحد من العاقلة * والدية مقدرة بالبدينار أو عشرة آلاف درهم أو مائة من الإبل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ودية المرأة على النصف من دية الرجل * ودية الذمي عندنا مثل دية المسلم * وإذا وجبت الدية من الإبل تنقسم على خمسة أنواع من الإبل عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة * ودية شاة العمد أربع وخمسون بنت مخاض وخمسون بنت لبون وخمسون وعشرون حقة وخمسون وعشرون جذعة * وشبه العمد القتل بالنقل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وهو القتل باله لا يقتل بثلاث في الغالب * ويدخل الإناث في العاقلة * ولا يكون الزوج عاقلة المرأة

بحكم الزوجية * وجنابة الصبي والمجنون والمعتوه عدا أو خطأ إذا بلغت خمسة درهم تكون على العاقلة * وما كان أقل من خمسة
يكون في مال الجاني حالا ولا يحرم الصبي عن الميراث يقتل مورثه وكذلك المجنون * وما زاد على خمسة درهم إلى ثلث الدية فيكون على
العاقلة في سنة واحدة فان زاد على الثلث فالزيادة إلى الثلث تكون في السنة الثانية وما زاد على الثلث إلى تمام الدية يكون في السنة
الثالثة * ولا يعقل الكافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر * امرأة قتلت رجلا خطأ حتى وجبت الدية على عاقلتها هل يجب عليها شيء من
تلك الدية اختلف فيه المشايخ * قال بعضهم لا يلزمها وكذا لو كان الجاني صبيا أو مجنونا فان جيع الدية تكون على عاقلته في قول هؤلاء
* والصحيح أن القاتل يشارك العاقلة كان القاتل امرأة أو صبيا أو مجنونا * صبي قتل رجلا حتى وجبت الدية على العاقلة ذكر في المعقل
أن الخصم في ذلك هو الجاني إذا كان (٤٥٠) الجاني بلغ مبلغ الرجال * وكذلك في غير الصبي الخصم في اثبات القتل هو الجاني لأن

الحق عليه انما يجب
على العاقلة بطريق العمل
* وان لم يكن الصبي القاتل
بلغ مبلغ الرجال كان الخصم
في ذلك آباءه * ذكر ما قبل
في الولاء المنتقل * وذكر
فيه أيضا رجل أقر عند
القاضي أنه قتل فلانا خطأ
فأقام ولي القاتل بينة أن
المدعي عليه قتله فلما تقبل
هذه البينة وبقي بالدية
على العاقلة وقرار المدعي
عليه بالقتل لا يمنع قبول هذه
البينة لأن البينة ثبتت
مالم يثبت بإقرار المدعي
عليه ونظائر هذا كثيرة قال
مولانا رضي الله عنه ونأيد
بهذه المسئلة ما قاله الشيخ
الامام المعروف بخوارزمي
رحمه الله تعالى أن البينة
على القتل تقبل عند حضرة
الجاني لأنه هو القاتل والعاقلة
تعملون عنه وحضرة
الكفيل لا تسترط لوجوب
المال على الاصيل إذا قامت
البينة فانه جعل القاتل ههنا

بالمائة التي غرمها أيضا لأنه لحقه في أمر الميث والوارث إذا بيع له بمنزلة الغريم كذا في الهداية * والله
أعلم بالصواب

كتاب الشهادات

وهو مشتمل على أبواب

الباب الاول في تعريفها وركبها واسباب أدائها وحكمها وشرايطها وأقسامها

أما التعريف فهو اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء هكذا في فتح القدير * وأما ركنها
فلفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم هكذا في التبيين * وأما سبب أدائها فاما طلب المدعي منه الشهادة أو
خوف فوت حق المدعي إذا لم يعلم المدعي كونه شاهدا وأما حكمها فوجوب الحكم على الجاني بمقتضاها كذا
في العناية * وأما الشرائط فنوعان نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع هو شرط أداء الشهادة أما الاول
فمنه أن يكون عاقلًا وقت العمل فلا يصح تحميلها من مجنون وصبي لايهـ قل وأن يكون بصيرا فلا يصح
التحمل من الاعمي ومنه أن يكون العمل بعينته ماشه وديه بنفسه لا بغيره إلا في أشياء مخصوصة يصح
التحمل فيها بالتسامع من الناس هكذا في البدائع * ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام
والعدالة حتى لو كان وقت العمل صبيا عاقلًا أو عبداً أو كافرا أو فاسقا بلغ الصبي وأعتق العبد وأسلم
الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم كذا في البحر الرائق * أما الثاني فانواع منها
ما يرجع إلى الشاهد وهو العقل والبلوغ والحرية والبصر والنطق وأن لا يكون محدودا في قذف عندنا
وأن يشهد لله تعالى ولا يجبر الشاهد إلى نفسه مغمًا ولا يدفع عن نفسه مغرمًا وأن لا يكون خصما وأن
يكون عالما بالشهوديه وقت الاداء إذا كراهه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما هكذا في البدائع *
والعدالة وهي شرط وجوب القبول على القاضي لأجوازه كذا في البحر الرائق * فالشرط هو العدالة
الظاهرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما الحقيقة وهي النابذة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل
والتزكية ليست بشرط وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أنها شرط كذا في البدائع * والفقوى على
قولهم ما في هذا الزمان كذا في الكافي * وأحسن ما قيل في تفسير العدل ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
أن العدل في الشهادة أن يكون مجتنبًا عن الكبرياء ولا يكون مصرًا على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من
فساده وصوابه أكثر من خطئه كذا في النهاية * واختلفوا في تفسير الكبرياء وأصح ما قيل فيه ما نقل عن
الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى

خصما ولم يذ كر حضرة العاقلة فلأن يكون خصما حالة الانكار أو لا ومن قال انه يشترط حضرة العاقلة فذلك قول والدين
مخاف للذهب فلا يقبل * ودلت المسئلة على أن الدية يجب أولا على القاتل ثم يقضى على العاقلة بطريق العمل لأن الدية لو وجبت ابتداء
على العاقلة كان أقرار القاتل إقرارا على العاقلة * المولى إذا قتل مملوكه عدا كان عليه الكفارة * وكذا لو كان الولد مملوكا لآلئان فقتله
الوالد عدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة * رجلان اشترا كافي قتل رجل واحد أحدهما بعضا والاخر بحد عدا لا قصاص
على واحد منهما ويجب الدية عليه ما نصفها على صاحب الحديد في ماله ونصفها على صاحب العصا * وكذا الوقت لا ميسر ولا محض
أو معتوه لا قصاص عليه ما عندنا وهو بمنزلة الخاطي مع العامد والله أعلم

باب الشهادة على الجنابة رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ وجاء بشاهدين فشهد أحدهما أن المدعي عليه

قتله خطأ وشهد الا حرم على اقرار القتيل بالقتل لا تقبل شهادتهما لان احدهما شهد بالفعل والاخر على الاقرار بالقتل فلا تقبل * كمالو
 شهد احدهما بالغصب والاخر على اقرار الغاصب بالغصب * وكذا لو اختلف الشاهدان في مكان القتل أو في زمانه * وكذا لو اختلفا في
 الاكراه فشهد احدهما أنه قتله بالغبر وشهد الاخر أنه قتله بالعصا * وكذا لو شهد احدهما أنه قتله عدا وشهد الاخر أنه قتله خطأ * وكذا
 لو شهد احدهما أنه قتله بالعصا وقال الاخر قتله ولا أحفظ عمدا قتله * وان قال اجمعه قتله ولا ندري بماذا قتله في القياس لا تقبل شهادتهما
 * وفي الاستحسان تقبل شهادتهما ما يقضى عليه بالدية في ماله لان ما لا تقا على القتل والقتل غالباً يكون بالاكراه والقتل وانما لم تذكر الاكراه
 اسقاطاً للقصاص * ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهما * وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب
 القاضي الى القاضي لان موجب هذه الحناية المال فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء رجل (٤٥١) شهد عليه شاهد عدل بالقتل فان

القاضي يحبسهما أياماً فان جاء
 المدعي بشاهد آخر والاخلى
 سبيله * وكذا لو شهد شاهدان
 مستوران على رجل
 بقتل عمداً فإنه يحبس حتى
 تظهر عدالة المتهم لانه
 صار متهماً فيجب لاجل
 التهمة * وان شهد رجلان
 بقتل الخطأ ذكر الشيخ
 الامام المعصوم في نحو اهر
 زاده رحمه الله تعالى أنه
 لا يحبس قبل الحكم
 * فالظاهر أنه يحبس *
 رجل ادعى على رجل أنه
 قتل أباه خطأ وادعى أن له
 بنته حاضرة في مصر وطلب
 أخذ الكفيل من
 المدعي عليه ليقم البينة
 فان القاضي بأمره باعطاء
 الكفيل الى ثلاثة أيام * ولو
 قال المدعي شهد بي غائبة
 وطلب أخذ الكفيل الى
 أن يأتي بالشهود فان القاضي
 لا يحبس في أخذ الكفيل
 * وان ادعى العدو أراد أخذ
 الكفيل لا يحبس القاضي

والدين فهو من جلة الكبار وكذلك ما فيه من جلة الكرم فهو من جلة الكبار وكذلك الاعانة على
 المعاصي والفجور رواه الثعالب في جلة الكبار وما عداها من الصغار هكذا في المحيط * ومنهم ما يرجع الى
 نفس الشهادة وهي الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعي أو نائبه وأن تكون موافقة
 للدعوى والعدد في الشهادة فيما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين والذكورة في الشهادة في الحدود
 والاسلام اذا كان المشهود عليه مسلماً وعدم التقادم في الشهادة على الحدود كلها الا حد القذف حتى لا تقبل
 الشهادة عليها اذا تقدم العهد بخلاف الاقرار لما عرف في كتاب الحدود والاصالة في الشهادة على الحدود
 والقصاص هكذا في البدائع * وتعد رخصه في الاقرار لما عرف في كتاب الحدود والاصالة في الشهادة على الحدود
 ومنها ما يرجع الى المشهود به وهو أن يكون معلوم فان كان مجهولاً لا تقبل لان علم القاضي بالمشهود به شرط
 صحة قضائه فإلم يعلم لا يمكنه القضاء به وعلى هذا يخرج ما اذا شهد رجلان عند القاضي أن فلاناً وارث فلان
 الميت لا وارث له غيره أنه لا يقبل شهادتهما لانهما شهدا بمجهول لجهالة أسباب الورثة واختلاف أحكامها
 هكذا في البدائع * أما أقسام الشهادة فمنها الشهادة على الزنا وتعتبر فيها أربعة من الرجال ومنها الشهادة
 ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل في هذين القسمين شهادة النساء هكذا في
 الهداية * ومنها الشهادة في الولادة والبراءة وعموم النساء فيما لا يطلع عليه الرجال وتقبل فيها شهادة
 امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة والثنتان أحوط هكذا في فتح القدير * وهل تشترط لفظة الشهادة قال
 مشايخ بلع ومشايع بخاري تشترط وقال مشايخ العراق لا تشترط كذا في المحيط * والقدرى اعتمد على
 الاول وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * ولو شهد به للرجل بان قال فاجأتها فتفق نظري اليها فالجواب
 أن لا يمنع قبول شهادته اذا كان عدلاً في مثل هذا الموضع هكذا في المبسوط * والصحيح أنه لا يشترط
 العدد لان شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فلما ثبت المشهود به ههنا بشهادة امرأة واحدة فبشهادة رجل
 واحد أولى كذا في النهاية * ومنها الشهادة بغير الحدود والقصاص وما يطلع عليه الرجال وشرط فيها
 شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال كالنكاح والطلاق والعناق والوكالة
 والوصاية وشروط ذلك محلل بسبب كذا في التبيين * وما يتوقف عليه كمال العقوبة وهو الاحصان من هذا
 القسم حتى يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين عندنا كذا في المحيط * والله أعلم

باب الثاني في بيان تحمل الشهادة وحداثتها والامتناع عن ذلك

لابأس للانسان أن يحتج بقبول الشهادة وتحملها وفي باب العين من كراهية الواقعة رجل طلب منه أن

لا قبل اقامة البينة ولا بعدها إلا أن المدعي قبل اقامة البينة بالامر وبعد اقامة البينة يحبس القاضي رجلاً * ثم اذا عدلت البينة وشهدوا
 بقتل يوجب القصاص يقضى القاضي بالقصاص بطلب المدعي * صبي قتل أباه عمداً لا يجب عليه القصاص ويحبس الدية على عاقلة
 ويرث الصبي من موصي كذا في المجنون * قبل وجد في محلة قوم كانت القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم ولولى القتل أن يختار
 للتصليب خمسين رجلاً من المشايخ الصالحين * وان شاء اختار للقسامة الشبان والخيار في لوى القتل دون الامام لان الحق له فان لم يكن
 عددهم خمسين رجلاً كررت الايمان عليهم حتى يتم خمسون عينا فيحلفون باقائه ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً * وان امتنعوا عن البينة حبسوا
 حتى يحلفوا * وان وجد القتل بين فرقتين أو سكتين كانت القسامة والدية على أقرب القررتين أو السكتين الى القتل هذا اذا كان يبلغ
 صوت القررتين الى الموضع الذي وجد فيه القتل * وان لم يبلغ فلا شيء على واحدة من القررتين * وان وجد القتل في مكان مغلوط كانت

القسماء على الملاك والدية على عواقلهم * وان وجد القتل في موضع مباح نحو الفلاة الا أنه في يد المتساين كانت الدية في بيت المال * وان وجد القتل في دار امرأه كانت القسماء عليها تحلف هي خسين عينا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والدية على عاقلها * وان وجد القتل في سوق المسلمين أو في مسجدهم ذكر في موضع أن الدية تكون في بيت المال ولا قسماء فيه وذكر في موضع آخر أن فيه الدية والقسماء وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر أن الدية تكون في بيت المال ولا قسماء فيه اذا لم يكن السوق ملكا لهم بل كان للسلطان فان كان السوق ملكا لهم كان وجود القتل في السوق أو في مسجدهم كوجود القتل في مسجد الحلة وتم تجب القسماء على أهل الحلة والدية على عواقلهم * وان وجد القتل في المسجد الجامع كانت الدية في بيت المال ولا قسماء فيه * وان وجد القتل في محلة فيها أصحاب الخطئة (٤٥٢) وفيها من اشترى كانت القسماء والدية على أصحاب الخطئة مادام في المحلة واحدا من أصحاب الخطئة كانت

بكتب شهادته أو يشهد على عقد فأدى ذلك فان كان الطالب يجد غيره جازله الامتناع عنه والا فلا يسعه الامتناع كذا في الذخيرة * وعلى هذا أمر التعديل اذا سئل من انسان فان كان هناك سوا من يعقله يسعه أن لا يجيب واللام يسعه أن لا يقول فيه الحق حتى لا يكون مبطلا للحق كذا في المحيط * ويلزم أداء الشهادة وبأثم يكفانها اذا طلب المدعي وانما يأثم اذا علم أن القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم أن القاضي لا يقبل شهادته أو كانوا جماعة فأدى غيره عن تقبل شهادته فقبلت قالوا لا يأثم وان أدى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته كذا في التبيين * وان كان هو أسرع قبولاً من آخرين ليس له الامتناع عن الاداء كذا في الوجيز للكردي * واذا كان موضع الشاهد بعيداً من موضع القاضي بحيث لا يمكنه أن يغدو إلى القاضي لأداء الشهادة ويرجع إلى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم هكذا في التبيين * سئل خاف عن له شهادة ووقعت الخصومة عند قاض غير عدل هل يسعه أن يكتم الشهادة حتى يشهد عند قاض عدل قال له ذلك كذا في الظهيرية * والشهادة في الحدود ويجزئ فيها الشاهد بين الستر والظاهر والستر أفضل الا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول أخذت ولا يقول سرق هكذا في الهداية * ما يتعمده الشاهد على نوعين نوع ثبت حكمه بنفسه بلا شاهد كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل فاذا سمع شاهد البيع والاقرار وحكم الحاكم أو رأى الغصب والقتل وسعه أن يشهد وان لم يشهد عليه ويقول أشهد أنه باع ولا يقول أشهد في ثلث لا يكون كاذباً ونوع لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهداً يشهد بشئ لم يجز له أن يشهد على شهادته الا أن يشهد كذا في الكافي * ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه أن يشهد لا حقاً أن يكون غيره اذا التفتة تشبه التفتة الا اذا كان في الداخل وحده ودخل وعلم الشاهد أنه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا سئل له لا يقبله كذا في التبيين * اختلف المشايخ في جواز تحمل الشهادة على المرأة اذا كانت متنبهة بعض مشايخنا قالوا لا يصح العمل عليها بدون رؤية وجهها وبعض مشايخنا توسعوا في هذا وقالوا لا يصح عند التعريف وتعرف الواحد يكفي والمثنى أخوط وإلى هذا مال الشيخ الامام المعروف بخوارزاده وإلى القول الاول مال الشيخ الامام شمس الاسلام الاوزجندی والشيخ الامام ظهير الدين وضرب من المعقول يدل على هذا فانا أجعنا على أنه يجوز النظر إلى وجهها العمل الشهادة ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا أخبره عدلان أنهم افلانة فذلك يكفي وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تحمل له الشهادة على النسب ما لم يسع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب كذا في الظهيرية والفقيه أبو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهم ما في

القسماء عليه والدية على عاقلته لأعلى السكان والمشتريين في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى المشتري وصاحب الخطئة سواء * وان لم يكن فيها أحداً من أصحاب الخطئة وفيها اسكان ومشترون كانت القسماء على المشتريين دون السكان وهو قول أبي يوسف (١) رحمه الله تعالى الاول ثم رجع وقال هي عليهم * ولو وجد القتل في محلة كانت الدية على بيت المال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي على أهل السجين * وان وجد القتل في دار رجل قد اشتراها وهو ليس من أهل الخطئة فأصحاب الخطئة برآء من ذلك وتكون القسماء على صاحب الدار والدية على عاقلته وان كانت الدار بين رجلين

وأحدهما أكثر نصيباً من الآخر كانت الدية على عواقلهم ما تصفين * وان وجد الزجل قتيلاً في دار نفسه لا تجب هذه القسماء فتسكون الدية على عاقلته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لاشئ عليهم * ولو وجد المكاتب قتيلاً في دار اشتراها لا يجيب فيه شئ في قولهم جميعاً * ولو وجدوا أحداً من أهل المحلة قتيلاً في المحلة كان فيه الدية والقسماء * واقتبل عندنا كل ميت به أثر الضرب والجرح بأن كان الدم يخرج من بعض مخارقه ان كان يخرج من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب كالأنف والذنب والذ كرفلا قسماء فيه ولا يكون هو قتيلاً * وان كان لا يخرج عادة لا يضرب ويروح في الباطن كالعين والاذن فهو قتيلاً وان كان الدم يخرج من الفم ان كان يعلم من الجوف يكون قتيلاً * وان كان ينزل من الرأس لا يكون قتيلاً * قتل وجد في محلة فأدعى ولي القتل القتل على رجل بعينه من أهل المحلة لا تبطل القسماء والدية من أهل المحلة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية

يكون ذلك ابرامته لأهل المحلة ثم لو أقام ولي القتل شاهدين من غير أهل المحلة على ذلك الرجل فقد أثبت القتل عليه بالحجة فيبقى بوجهه * وان أقام ولي القتل على ذلك شاهدين من أهل المحلة لا تقبل شهادتهما * ثم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف شاهدان بالله ما قتلناه قط * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يحلف شاهدان بالله ما قتلناه وما علمناه قاتلا * وان ادعى ولي القتل القتل على رجل من غير أهل المحلة كان ذلك ابرامته لأهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك القتل على أهل المحلة * ولو أقام ولي القتل شاهدين بذلك من أهل المحلة لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول صاحبيه * ثم القسامة انما تجب على أهل المحلة في قتل المحلة والقرية وغير ذلك اذا وجد بدن القتل أو أكثر من النصف أو النصف مع الرأس * وان وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف مع الرأس أو وجد اليد أو الرجل أو الرأس فلا شيء فيه * وان كان بدنه تاما وبه

أثر القتل فهو قتل كان فيه القسامة والدية * وان وجدت البهيمة أو الدابة مقنولة فلا شيء فيها وان وجد المكاتب أو المذبر أو أم الولد قتيلا في محله وجبت القسامة والقيمة على عواقلهم في ثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء فيه الآن يكون عليه بن غنينة كانت القيمة على مولاه لغرمائه حالة كالمولى ولو وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه كانت قيمته على المولى مؤجلة في ثلاث سنين بقضى منه كتابته ويحكم بحرقه وما بقي يكون ميراثا عنه لو رثته * ولو وجد الرجل قتيلا في دار عبده المأذون كانت القسامة والدية على عاقلة المولى كان العبد مديونا أو لم يكن * ولو وجد الحر قتيلا في دار أبيه أو أمه أو المرأة في دار زوجها فقه القسامة والدية على العاقلة

هذه المسئلة وهو اختيار نجيم الدين النسفي وعليه الفتوى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدين أن يشهدا على شهادتهما ولا يشهدوا للشهود كما هو طريق الاثبات على الشهادة حتى يشهدوا وعند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدوا باصل الحق بطريق الاصل فيجوز ذلك بخلاف كذا في المحيط * وكان القضي أبو الليث يقول اذا أقرت المرأة من وراء الحجاب وشهدت عند اثبات أنها فلانة لا يجوز أن يسمع اقرارها أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصه يعني حال ما أقرت فيخبر بجوزله أن يشهد على اقرارها شرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها كذا في النخبة * لو كشفت امرأتها وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان لا يحتاجون الى شهود المعرفة فان ماتت يحتاجون الى شاهدين يشهدان أنها كانت فلانة بنت فلان واذا لم تسفر وجهها وشهد شاهدان أنها فلانة بنت فلان لم يحل لهما أن يشهدا بذلك يعني على اقرار فلانة (١) أما يجوز أن يشهد أن امرأته أقرت بكذا وشهد عندنا شاهدان أنها فلانة بنت فلان هكذا في اللقط * اذا شهدا على امرأتها وشهدا وكانت حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليهما فقالا لا قال القاضي لا يقبل شهادتهما ولو قال لا تخم لنا الشهادة عن امرأتها ونسبها واسمها كذا ولكن لا ندري أن هذه المرأة هل هي بعينها أم لا صحت شهادتهما على المسماة وكانت على المدعى إقامة البينة أن هذه هي التي سموها وبينوا نسبها كذا في المحيط * ويصح تعريف من لا يصلح شاهد الها سواء كان الاشهاد لها أو عليها ومن المشايخ من قال ان كان الاشهاد لها لا يصح التعريف من لا يصلح شاهد الها واختار نجيم الدين النسفي القول الاول كذا في الفصول العبادية * وسئل علي بن أحمد عن امرأته أقرت عند رجلين أنها أعتقت هذه البجارية ولم يربها وجه المعتقة هل لهما أن يشهدا بذلك قال لا مالم يعرفاها فان لم يفارها منذ أعتقتها وسعهما أن يشهدا عليها بالاعتاق كذا في التتارخانية ناقلا عن النجبة * اذا كان لرجل على رجل حق فيمقر في السرو ويجحد في العلانية ويجز صاحب الحق عن الوصول الى حقه فاحتال ذلك وأخفى قوما من العدو في بيته ثم استحضره وطلبه الحق وأقر بذلك سرا وخرج فسمع الشهود حل لهم أن يشهدوا وعند علمائنا ان العلم قد حصل وقيل لا يحل لان فيه تدليس وغدرا ولكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه وان كانوا يرون وجهه ولكن يسمعون كلامه لا يحل لهم أن يشهدوا وان شهدوا وفسر والقاضي لم يقبل شهادتهم الا اذا أحاطوا به علما كذا في محيط السرخسي * واذا عين الملك دون المالك بأن عين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان ولم يعاينه فوجهه ولا عرفه بنسبه فعلى الاصح وسعه أن يشهد وتقبل كذا في خزنة المفتين * وان لم يعاين الملك والمالك ولكن سمع من الناس قالوا فلان بن فلان في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولا يده عليها لا يحل له أن يشهد له بالملك وان (١) قوله أما يجوز الخ كذا في الاصل المنقول عنه ويقع التعبير به كثيرا في المحيط وغيره ولا يظهر انما لم يعجب

ولا يحرم عن الميراث * ولو وجد القتل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه * وان كان النهر صغيرا القوم معروفين فهو عليهم والفرق بين الصغير والعظيم ما عرف في الشفعة كل نهر يستحق به الشفعة فهو صغير وما لا يستحق به الشفعة فهو القرات والجحون فهو عظيم * ولو كان القتل محتسبا في جانب من النهر كانت القسامة والدية على أقرب الاراضي والقرى الى الموضع الذي احتبس فيه القتل اذا كان يصل صوت أهل الاراضي والقرى الى ذلك الموضع والا فلا * وان وجد القتل في فلاة فليس فيه شيء * وقال الكرخي رحمه الله تعالى هذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران فان كان قريبا بحيث يبلغ صوت أهل العمران الى ذلك الموضع فهو عليهم والله أعلم باب الوكالة في الدم * الوكالة في اثبات الدم من جانب المدعى والمدعى عليه مقبولة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل * وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وأجمعوا على أنه لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كذب

القاضي الى القاضي ولا شهادة رجل واحد اثنين * وان وكل باستيفاء القصاص في النفس وفيما دون النفس لم يكن للوكيل أن يستوفى
 الا بحضور من الموكل عنده وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى له أن يستوفى * الوكيل بأبواب الدم اذا أقر في مجلس القاضي أن الطالب
 قد عفا صريح اقراره وكذلك وكيل المطالب اذا أقر بوجوب القود على موكله في القياس يصح اقراره ولا يصح استحسانا * ولومات أحد ورثة
 المقتول والقاتل وارثه سقط القصاص عن القاتل وتصريحه السابقين مالا * والوكيلة بآبائ قتل الخطا والجرح من الجراحة التي لا قصاص
 على القاتل فيها بمنزلة الوكيلة بالمال * رجل قتل عمدا فاقام أخوه المقتول بينة أنه وارثه لا وارث له غيره فاقام القاتل بينة أن له اثنا فان
 القاضي لا يقضي بينة الا بخواتم في ذلك * وان أقام القاتل بينة أن له ابنا وأنه قد صالحه على الدية وقبضها منه أو أقام بينة أن الابن
 قد عفا عنه قبلت بينة القاتل لانه أثبت (٤٥٤) بينته أنه لاحق للذي في استيفاء القود فان جاء الابن بعد ذلك وأنكر العفو أو الصلح

يكلف القاتل أن يعيد
 البينة على الابن ولا يقضي
 على الابن بالبينة التي أقامها
 القاتل على الاخ لان الاخ
 لا يكون خصما عن الابن
 * ولو كان للمقتول أخوان
 وأقام القاتل بينة على
 أحدهما أن الاخ الغائب
 صالحه على خمسة آلاف
 جاز ذلك * فان حضر الغائب
 وأنكر الصلح لا يكلف
 القاتل إعادة البينة بخلاف
 الاول لان في الاول الاخ
 لا يكون وارثا مع الابن بل
 يكون أجنبيا * أما
 الاخوان كل واحد منهما
 يستحق القصاص على
 القاتل فهذه بينة قامت
 على النقص فلا يكلف إعادة
 البينة * وإذا لم يكلف
 القاتل إعادة البينة ههنا
 يكون للمعاصر نصف الدية
 ولا شيء للغائب * وإذا ادعى
 بعض ورثة الرجل دم أبيه
 على رجل وأقام البينة فان
 القاضي يحبس القاتل لانه

عابن المالك دون المالك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع أن له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك
 الضيعة بعينها الا يسعه أن يشهد كذا في الكافي * وان عابن الشاهد المالك والمالك بان عرف المالك
 بوجهه واسمه ونسبه وعرف المالك بحدوده وحقوقه ورآه في يده يتصرف فيه تصرف المالك ويدعي أنه
 له ويقع في قلبه أنه له حل أن يشهد له بالملك هكذا في المحيط * ذكر في المنتقى اذا رأيت في يد رجل متاعا ودارا
 ووقع في قلبك أنه له ثم رأيت بعد ذلك في يد غيره وسعت أن تشهد أنه للاول واذا أردت أن تشهد أنه للاول
 فشهد عندك شاهدا عدل أنه للذي في يده اليوم كان هو أو دعه للاول بحضورهما لم يسعك أن تشهد أنه
 للاول بخلاف ما إذا شهد به عدل واحد الا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق ولم يدكر في الجامع الصغير
 ووقع في قلبه أنه له ولم يدكر التصرف مع اليد والصحيح ما ذكر في المنتقى وكذلك كل أمر ظاهر يجوز
 فيه الشهادة بالسمع كالزواج والنكاح والتسبب اذا وقع في قلبك أنه حق مسموعة من الخبر فشهد عندك
 عدلان بخلاف ما وقع في قلبك لم يسعك أن تشهد بما وقع في قلبك الا أن تسبقين أنهم ما كاذبان وان شهد
 به عندك عدل واحد وسعتك أن تشهد بما وقع في قلبك من الأمر الاول الا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد
 صادق فيما يشهد هكذا في فتاوى قاضيان * وينبغي أن لا يبين بما سألته فاد العلم به من معانة اليد حتى
 لو بين ذلك تردد كذا في الكافي * والقاضي الامام يقول اذا رأى شيئا في يد رجل يتصرف فيه والناس
 يقولون انه ملكه الا أنه وقع في قلب الراي أنه ملك غيره لا ملكه وأنه يتصرف بأمر ذلك الغير لا يحل له أن
 يشهد بالملك وعليه فتوى كثير من مشايخنا كذا في المحيط * واذا عابن العبد والامة في يد انسان يخدماه
 فان كان يعرف أنهم مارقان جاز له أن يشهد أنهم مملوكه سواء كانا صغيرين أو كبيرين وان لم يعرف رقبتهما
 فان كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما فكذلك وان كانا كبيرين يعبران عن أنفسهما سواء كانا
 صبيين عاقلين أو بالغين لا تحل له الشهادة عليهما هكذا في فتح القدير * وفي الواقات اذا علم الشاهدان أن
 الدار للذي فشهد عندهما شاهدان عدلان أن المذني باع الدار من الذي في يده قال محمد رحمه الله تعالى
 يشهدان بما علموا ولا يلتفتان الى شاهد ذي البيع كذا في المحيط * ذكر الناطقي عيانا نكاحا أو بيعا وقتلا
 فلما أراد أن يشهدا شهد عندهما عدلان بأنه طلقها ثلاثا أو كان البائع أعنت العبد قبل بيعه أو الولي عفا
 عنه بعد ائتمار لا يحل لهما أن يشهدا بالنكاح وغيره وان كان واحد عدلا لا يسعه ترك الشهادة كذا
 في الوجيز للكردي * إذا أقر رجل بمال بين يدي رجل آخر ثم أنكر وطلب المقر له شهادته وأخبر
 شاهدا عدلان بأن ذلك الذي أقر به المقر قد صار له بيع أو هبة قال يشهد الشاهد بما كان يعلم من ذلك
 كذا في الذخيرة * رجل أقر بين يدي قوم اقرارا صحيحا أن لفلان عليه ألف درهم ثم جاء عدلان أو ثلاثة الى

صار منهم ما ولا يجمل باستيفاء القصاص فان حضر الغائب بعد ذلك لا يكون للغائب الذي حضر أن يستوفى القصاص
 هو لا
 مالم يعد هو البينة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده القصاص يجب للوارث ابتداء فلم يكن كل واحد من الورثة خصما عن غيره في
 اثبات حق الغير فلم يكن من ضرورة ثبوت القصاص الذي أقام البينة ثبوت له غيره * بخلاف ما اذا كان القاتل خطأ لان الدية تجب للمقتول
 أولا حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وكل واحد من الورثة يكون خصما فيما يدعي لليت فلا يحتاج في الغائب الى إعادة البينة * وبخلاف
 العفو والصلح لان ذلك مما يشهد بالشبهات والقصاص لا يثبت * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ أنكر المذني عليه ثم ان المذني
 مع المذني عليه حكارا حلا فحكم الحكم بالقتل لا يظهر حكمه في حق العاقلة * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه عمدا أو أقام شاهدين فشهدا
 أنه نكح فلان بالـ يـ فلم يزل صاحب فراش حتى مات قبلت هذه الشهادة ويقضى بالقصاص اذا شهد أنه لم يزل صاحب فراش حتى مات

ولا ينبغي للقاضي أن يسأل من الشهود مات من ذلك أم لا في العدو ولا في الخطاء * ولو قال ذلك لاسطل شهادتهما * ولو شهد أنه ضربه بالسيف حتى مات ولم يذكر العمد خارت شهادتهما ويقضى بالقصاص * وكذا إذا شهدوا أنه طعنه برمح أو رماه بمسهم أو نسا به وكل ذلك يكون عدا ويقضى بالقصاص كالوشهدوا أنه ذبحه أو شق بطنه بالسكين والله أعلم * باب جنابة المياهم وما يملك بالحيطان أو الأباريق * رجل أرسل جاره فدخل زرع انسان وأفسده ان أرسله وساقه الى الزرع بأن كان خلفه كان ضامنا * وان لم يكن خلفه الا أن الحمار ذهب في فوره ولم يعطف عينا وشه بالاذن الى الوحى الذى أرسله فأصاب الزرع كان ضامنا * وان ذهب عينا وشمالا ثم أصاب الزرع فان لم يكن الطريق واحد الا يكون ضامنا * وان كان الطريق واحدا كان ضامنا * وان أرسله فوقف ساعة ثم ذهب الى الزرع وأفسده لا يضمن المرسل * رجل أرسل كلبا الى شاة ان وقف ثم ذهب وقتل الشاة لا يضمن * وان (٤٥٥) ذهب في فورا لارسال وقتل الشاة ذكر

في الجامع الصغير أنه لا يضمن اذا لم يكن سائقا يعنى اذا لم يكن خلفه وهكذا ذكر القدوري رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكون ضامنا والمشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بقوله وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في شرحه للجامع الصغير رجل أرسل كلبا فأصاب في فوره انسانا فقتله أو مزق ثيابه ضمن المرسل لانه مادام في فوره فكأنه خلفه * وذكر الناطني رحمه الله تعالى رجل أغرى كلبه على رجل فعضه أو مزق ثيابه لا يكون ضامنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى والخيار للفقهاء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في قول أبي يوسف

هو لا الشهود وقال لا تشهدوا الفلان على فلان بالدين فانه قضى جميع ما كان عليه من الدين كان له من الخيار ان شاء أو امتنعوا عن الشهادة وان شاءوا شهدوا بذلك وذكروا القصة للقاضي كي لا يقضى بالباطل هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وعنه في رواية يشهدون أنه كان عليه ذلك ولا يشهدون أنه عليه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا شهد عدلان عند الشاهدين أن صاحب المال قد استوفى دينه أو أنه أبر المطالب عن دينه لا يسهما أن يجتعا عن الشهادة على الاقارب بالدين الا أن يكونا سمعا اقرار الطالب بالبراء أو بالاستيفاء وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وبعض مشايخ زماننا اختاروا في هذه المسائل كلها أنه ان شهد عند الشاهد عدلان ووقع في قلبه أنهم صادقان ليس أنه ان يشهد بجمع علم من أصل الحق وان شهد عند شاهد واحد أو شاهدين عدلان الا أنه لم يقع في قلبه صدقه ما فله أن يشهد بجمع علم من أصل الحق كذا في الذخيرة * اذا أقر الزوج عند الشاهد بالطلاق أو أقر المولى بالاعتاق ثم دعاه الى الشهادة على النكاح وعلى البيع فانه يمتنع عن الشهادة ولا يجعل له أن يشهد كذا في فتاوى قاضيان * سئل ابن مقاتل عن اثنين تحاسبا بين يدي جماعة وقالاهم لا تشهدوا عابنا بما سمعون منا ثم أقر أحدهما للآخر فان للشاهد أن يشهد بجمع من اقراره وهو قول ابن سيرين قال الفقيه أبو الليث وهكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا في المحيط * اذا تزوج الرجل امرأته بشهادة شاهدين على مهر مسمى ومضى على ذلك سنون وولدت أولادا ومضى سنون ثم مات الزوج ثم اتهم الشاهدت الشهود بأن يشهدوا على ذلك المسمى وهم يتدكرون يسعهم أن يشهدوا عليه وعليه القتوي ~~هكذا~~ كذا في الذخيرة * من عاين دابة تتبع دابة ترتفع منها جمل له أن يشهد بالدابة المرتفعة لصاحب الدابة الاخرى وبالتاج كذا في المحيط * والشهادة بالتاج بأن يشهد بأن هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة كذا في التتارخانية ناقلا عن اليبايع * امرأه أقرت على نفسها جال لا يبيأ ولا خيار تزيد الاضار لبقية الورثة والشهود يعاونون بذلك قالوا وسعهم أن يتعملوا الشهادة ويشهدوا بذلك ويكره لها أن تفعل ذلك كذا في فتاوى قاضيان * اذا كان المقر له سلطانا فقال المقر أقرت خوفنا منه ان وقف الشاهد على خوف لا يشهد فان لم يقف شهد وأخبر القاضي أنه كان في يد عون من أعوان السلطان كذا في الوجيز للكردي * سئل أبو القاسم عن رجل أخذ سوق الخناسين مقاطعة من السلطان كل شهر بدراهم معلومة وكتب بذلك صكاهل يجوز ذلك وهل يعمل للشهود أن يشهدوا بذلك قال قد ضل المقاطع والمقاطع عن سبيل الرشاد وأما الشهود فلو شهدوا على ذلك حلت بهم اللعنة قبل فلو أن الشهود شهدوا على اقراره بالدراهم ولكن عرفوا السبب هل يجوز لهم الشهادة قال ان

على الروايات الظاهرة * رجل ألقي حبة في الطريق فهو ضامن لما أصابت حتى تزول عن ذلك المكان * رجل أوقف دابة في طريق المسلمين ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان وأتلفت شيئا لا يضمن الرجل لانه اذا لم يسكنها تكون بمنزلة المنقلبة * ولو أوقف دابة في الطريق فأوطأت انسانا سدها أو رجلها كان ضامنا ويجب الدية على عاقلته وان نعتت برجلها أو ذنبها وهي تسير لا يكون ضامنا * وان كتمت بصير ضامنا * وكذا ان ضربت سدها * ولوراثت أو بالتهوى تسير أو خرج اللعاب من فمها أو سال عرقها فأصاب انسانا أو أفسد شيئا لا يضمن الراكب * وان ضربت بجفاهر حاصاة أو فؤاة فأصاب انسانا وهي تسير لا يضمن الراكب الا اذا أمارت حجرا كبيرا وان كانت تسير فوقفت ثم بالث أو راثت لا يضمن الراكب وان أوقفها الراكب لغبروث أو قول فبالت أو راثت فبالت من ذلك يضمنه الراكب * وان أوقفها في غير ملكه أفسدت شيئا ضمن يستوى فيه اليد والرجل * وان أوقفها في ملكه فلا ضمان عليه بحال * وكذا لو كان في ملك بينه وبين غيره ولو فادقارا

في الطريق فأوطأ أول القطار أو آخره يد أو رجل أو صدم بضمن القائد لما عطبه به * وإن كان معه سائق كان ضمان ذلك عليهما * وما أفسدت بنفحة الرجل والذنب يكون على السائق خاصة * وإن كان معه ثالث يسوق الأبل وسط القطار فأصاب بمخا هو خلف هذا السائق وما بين يديه من شيء فهو عليهم أثلا ثلاثة قائل وسائق وإن كان الرجل أحيانا وسط القطار وأحيانا يتأخر أو أحيانا يتقدم وهو يسوق فهو بمنزلة السائق لأن السائق قديم تقدم وقديم تأخر وقد يكون في وسط القطار فهو سائق على كل حال والراكب والسائق والقائد والرفيد فيما أوطأت الدابة سواء * ولو أن رجلا يقود قطاراً فربط انسان في قطاره بعير والقائد لم يعلم بذلك فوطئ هذا البعير انساناً فألقه كانت الدابة على عاقله القائد ثم ترجع عاقله القائد على عاقله الرابط * وإن كان القائد يعلم بربط البعير لا ترجع عاقله القائد على عاقله الرابط * ولو كانت الأبل وقوفاً فربط الرجل بعيراً فقاد (٤٥٦) صاحب القطار وهو لا يعلم كان الضمان على عاقله القائد ثم ترجع عاقله القائد على عاقله

الرابط * ولو أن رجلاً ضرب دابة راكباً أو فحشها بدون أمر الراكب فضربت يدها أو رجلاها أو نفضت أو كذمت أو صدمت انساناً على فوره كان الضمان على الناحس دون الراكب * وإن ضربها بأمر الراكب أو فحشها فأوطأت انساناً على الفور كانت الدابة على عاقله الناحس والراكب جميعاً لأن الناحس بمنزلة السائق والراكب مع السائق إذا اجتمعاً فضمن ما أوطأت الدابة يكون عليهم ولا يضمن الناحس ههنا ما لا يضمن الراكب من نفحة الرجل والذنب وغير ذلك * دابة لها سائق وفائد ففحشها رجل بغير إذن أحدهما فنفضت انساناً كان ضمان النفع على الناحس خاصة لأن السائق والقائد لا يضمنان النفع * وإن كان الناحس بأمر أحدهما لا يجب الضمان على أحد * ولو فحش رجل دابة

شهدوا على ذلك بعد معرفتهم بسببه فهم ما عرفت ولا يجوز أن يشهدوا بمثل ذلك كذا في النوازل * وكذا في كل إقرار سببه حرام وباطل كذا في المحيط ولو سمعنا قاضياً يقول رجل قضيت عليك لهذا الرجل بكذا وشهدا على قضاؤه وبيننا للقاضي وقال سمعنا قاضياً كذا قال قضيت على هذا الرجل بكذا ولكن لم يشهدنا على قضاؤه لاوجب ذلك خلافاً في شهادتهم ما وإن بنا أنهما سمعنا منه في غير البلد الذي هو فيه قاض لا تقبل شهادتهما ولا ينبغي لهما أن يشهدا كذا في الذخيرة * سئل على بن أحمد وأبو حامد عن القاضي إذا شهد شهوداً في قد حكمت لقفلان على فلان بكذا ولم يحضر واجلسه حين حكم فلو شهدوا عند قاض آخر هل تقبل شهادتهم فقال على بن أحمد هذه شهادة باطلة فلا عبرة بها قال أبو حامد الجواب كذلك والحضور بشرط القضاء قال وانه شرط الاشهاد كذا في التتارخانية ناقلاً عن اليتيمة رأى خطه ولم يتذكر الحادثة أو تذكر كتابة الشهادة ولم يتذكر المال لا يسمعه أن يشهد وعند محمد رحمه الله تعالى يسعه أن يشهد قال الحلواني يفتي بقول محمد رحمه الله تعالى هكذا في الوجيز للكردي * وفي النوازل إذا عرف خطه والخط في حرزه ونسي الشهادة عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يسعه أن يشهد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبه تأخذ كذا في الخلاصة * وإن كان الخط في يده لم يدعى لا يحل له أن يشهد وهو المختار كذا في فتاوى قاضيخان * قال المتأخرون من أصحابنا إذا لم تكن للشاهد شبهة في الخط يجوز أن يشهد وإن لم يتذكر الحادثة سواء كان الصك في يده الخصم أو غيره وعليه الفتوى كذا في الاختيار شرح المختار * ثم إن الشاهد إذا اعتمد على خطه على القول المقتضى به وشهد وقبلنا بقبوله فلا قاضى أن يسأله هل تشهد عن علم أو عن الخط إن قال عن علم قبله وإن قال عن الخط لا كذا في البحر الرائق * الشاهد إذا كان يعرف خطه ويحفظ إقراره ويعرف المقر له إلا أنه لا يعرف الوقت والمكان حل له أن يشهد كذا في الواقعات الحسامية * رجل كتب صكاً وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصية عليهم قال علماءنا لا يجوز لهم أن يشهدوا بما فيه وهو الصحيح وإنما يحل لهم أن يشهدوا بأحد معان ثلاثة إما بأن يقرأ الكتاب عليهم أو كتب الكتاب غيره وقرأه عليه بين أيدي الشهود فيقول هولهم اشهدوا بما فيه أو يكتب هو بين أيدي الشهود وهم يعلمون بما فيه فيقول هو اشهدوا على بما فيه وإن كتب بين أيدي الشهود صكاً وعرف الشاهد ما كتب فيه ولم يقل هو اشهدوا على بما فيه لا يسمعون أن يشهدوا عليه قال الامام أبو علي النسفي هذا إذا لم يكن الكتاب مكتوباً على الرسم فإن كان مكتوباً على الرسم وكتب بين أيدي الشهود والشاهد يعلم بما في الكتاب وسعه أن يشهد وإن لم يقل له الكتاب اشهد على بما فيه وانه حسن كذا في فتاوى قاضيخان * والكتابة على وجوه منها ما هو مستتب مرسوم وهو أن يكتبها على صحيفة وصدرها وعنون على وجه يكتب إلى الغائب فإن قال لم أنو به الطلاق أو لم أرد به

الراكب بغير أمره فوثبت وألقت الراكب ضمن الناحس * وكذا لو فحشها فجعلت فمها أصابت في فورها يضمن الناحس * ولو نفضت الناحس فقتلته كان هدرًا * رجل يقود دابة فسهق شيء مما يحمل على الأبل على انسان أو سقط مخرج الدابة أو جلمها على انسان فقتله أو سهق ذلك في الطريق فغتره به انسان ومات بضمن القائد * وإن كان معه سائق كان الضمان عليهما لأن هذا مما يمكن الاجترار عنه بأن يشد الجمل على البعير على وجه لا يسهق * ولو أن راكباً أوقف الدابة على باب المسجد فهو كما لو أوقفها في الطريق * فإن كان الامام جعل عند باب المسجد موقفاً للناس والدواب كان هذا بمنزلة الطريق * فإن أوقفها في القفلة لا يضمن إلا إذا أوقفها في المحجة لأن الوقوف في القفلة لا يضرب بالناس إلا في المحجة * ولا يضمن السائق والقائد ماله إلا فيما أوطأت الدابة يبدأ ورجل * رجل وجد في زرع في الليل ثورين فظن أنهم من أهل قريته فاذا كانا لغير أهل قريته فأراد أن يدخلهما مربيته فدخل في المربي أحدهما

الاقرار

راكب بغير أمره فوثبت وألقت الراكب ضمن الناحس * وكذا لو فحشها فجعلت فمها أصابت في فورها يضمن الناحس * ولو نفضت الناحس فقتلته كان هدرًا * رجل يقود دابة فسهق شيء مما يحمل على الأبل على انسان أو سقط مخرج الدابة أو جلمها على انسان فقتله أو سهق ذلك في الطريق فغتره به انسان ومات بضمن القائد * وإن كان معه سائق كان الضمان عليهما لأن هذا مما يمكن الاجترار عنه بأن يشد الجمل على البعير على وجه لا يسهق * ولو أن راكباً أوقف الدابة على باب المسجد فهو كما لو أوقفها في الطريق * فإن كان الامام جعل عند باب المسجد موقفاً للناس والدواب كان هذا بمنزلة الطريق * فإن أوقفها في القفلة لا يضمن إلا إذا أوقفها في المحجة لأن الوقوف في القفلة لا يضرب بالناس إلا في المحجة * ولا يضمن السائق والقائد ماله إلا فيما أوطأت الدابة يبدأ ورجل * رجل وجد في زرع في الليل ثورين فظن أنهم من أهل قريته فاذا كانا لغير أهل قريته فأراد أن يدخلهما مربيته فدخل في المربي أحدهما

وفرا لا خرفته فلم يقدر عليه وجاء صاحب الثور فأراد تضمينه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان نيته عند الاخذ ان ينع من صاحبه كان ضامنا * وان كان نيته ان يأخذه ليرد على صاحبه الا أنه لم يقدر على الشهاد ولم يجمد يشهده لا يكون ضامنا فقيل له ان كان ذلك في النهار قال ان كان الثور لغير اهل قريته كان حكمه حكم اللقطة * فان ترك الاشهاد مع القدرة عليه ضمن * وان لم يجمد يشهده يكون ذلك عذرا * وان كان الثور لاهل قريته فكما أخرجه من زرعه يكون ضامنا لان ما يكون لاهل قريته من الثيران لا يكون حكمه حكم اللقطة في النهار لانه لا يخاف عليه الضياع في النهار وانما يخاف عليه في الليل فاذا أخرجه يكون غاصبا * وقال القاضي الامام علي السعدي رحمه الله تعالى اذا وجد في زرعه دابة فمقدار ما يخرجها عن ملكه لا يكون مضمونا عليه * واذا ساقها وراء ذلك القدر يصير ضامنا بنفس السوق * وهكذا قال أبو نصر الدنوبوي رحمه الله تعالى (٤٥٧) الا أنه قال ان ساقها الى موضع يأمن فيها لا يكون ضامنا * وقال

بعضهم اذا وجد الرجل دابة في زرعه فاخرجها فقتلها سبع كان ضامنا لانه لا ينبغي له ان يخرجها ولكن ينبغي ان يستعدي على صاحبها حتى يخرجها صاحبها * والصحيح ما قال القاضي الامام علي السعدي رحمه الله تعالى ان له ان يخرجها عن ملكه ولا يسوقها وراء ذلك فان ساقها بعد ما أخرجه عن ملكه يصير غاصبا ضامنا * وان ساقها ليردها على صاحبها فعطبت في الطريق أو انكسرت رجلها كان ضامنا * ولو أن صاحب الزرع لم يخرجها ولكنه أمر صاحبها أن يخرجها فأفسدت شيئا في أخرجها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا لما أفسدت لانه أخرجه بأمره * ولو أنه قال لصاحب الدابة ان دابتيك في الزرع ولم يقل أخرجه

الافرادين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء حتى يجوز للشاهد أن يشهد عليه وعلى ما فيه سواء قال للشاهد اشهد على ذلك أو لم يقل كذا في خزانة المفتين * وفي المتن رجل كتب كتاب رسالة الى رجل فكتب من فلان بن فلان الى فلان بن فلان سلام عليك أما بعد فانك كتبت الى بتقاضي الالف التي كانت لك على وقد كنت قبضت منها خمسمائة وبقى لك على منها خمسمائة انه جازلن علمه أن يشهد بذلك عليه وان لم يشهد على نفسه بذلك كذا في المحيط * وأما الكتاب الذي هو غير مرسوم نحو ان كتب على الارض أو صحيفة أو خرقه أو لوح أو كتبه بغير مداد في صحيفة الا أنه يستين وقال لهم اشهدوا وسعهم أن يشهدوا والا فلا ولوراء قوم كتب كرحق على نفسه لرجل ولم يشهدهم به على نفسه لم يكن ذلك لازما ولا ينبغي لمن علم أن يشهد به لانه يحتمل أن يكون للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة وبخلاف خط السمسار والصراف فانه حجة فان جحد الكتاب فقامت عليه بيته أنه كتبه أو ما له جاز كلوا دعي اقراره وجحد وكذا سائر التصرفات على هذا بخلاف الحدود والقصاص المرسوم وغير المرسوم فيه سواء ولو أقر بسرقة في كتاب مرسوم يضمن المال ولا يقطع وأما غير المستبين نحو أن كتب على الماء أو على الهواء ثم قال اشهدوا على بذلك لا يسعهم أن يشهدوا عليه وان علموا ماذا يكتب لان الكتاب الذي لا يستين كالكلام الذي لا يفهم والرجل والمرأة والمسلم والذي فيه سواء هكذا في خزانة المفتين * ولو كتب رسالة عند أمين لا يقرآن ولا يكتبان وأمسكا الكتاب عندهما وشهدا به لا يجوز عندهما وعند القاضي يجوز كذا في الوجهين للكردي * اشترى عينا وادعى على البائع أن بها عيبا فلم يثبت فباعها من رجل فادعى المشتري الثاني عليه هذا العيب فانكر فالذين سمعوا حل لهم أن يشهدوا على العيب في الحال كذا في الخلاصة * صبرينا أو سمنا أو خلا غيرهما يمينه الشهود وقال ماتت فيها فارة كان القول قوله مع يمينه في انكاره استلزام الظاهر ولا يسع للشهود أن يشهدوا عليه أنه صبر غير نجس ولو أن رجلا عدل الى طواف لم فاستهلكه بعانة الشهود ثم قال كانت ميتة لا يقبل قوله في ذلك ويسع للشهود أن يشهدوا عليه أنها كانت ذكية كذا في فتاوى قاضيان * الشهادة بالشيعة والسمع تقبل في أربعة أشياء بالاجماع وهي النكاح والنسب والموت والقضاء كذا في محيط السرخسي * فاذا سمع الرجل من الناس أنه فلان بن فلان أو رأى رجلا يدخل على امرأته وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان أو رأى رجلا قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس أنه قاضى هذه البلدة أو سمع الناس يقولون ان فلان مات أو أنهم صنعوا به ما صنع بالموت وسعه أن يشهد وان لم يعين الولادة على فراشه أو عقد النكاح أو تقليد الامام اياه قضاء هذه البلدة أو الموت كذا في الذخيرة * وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينسبط كل واحد الى الآخر انبساط الزوج وسعه

(٥٨ - فتاوى ثالث) فاخرجها صاحبها فافسدت شيئا في أخرجها كان ضامنا * وقال أبو نصر رحمه الله تعالى في الوجه الاول يكون ضامنا أيضا لوجود السوق من صاحبها او صاحب الزرع لم يرض بالفساد وانما طلب منه الصيانة * ولو أن دابة رجل انفلتت ليلا أو نهارا من غير ارسال فافسدت زرع انسان لا يجب الضمان على صاحبها لان فعل الجاهل هدر * رجل يسوق جارا للحطب في الطريق كوست كوست وقدماه رجل لم يسمع ذلك حتى أصاب ثوبه وتقرض ضمن السائق * وكذا لو سمع صوتة الا أنه لم يتهم اليه التخي لضييق المسدة ولا فرق في هذا بين الاصم وغيره وان أمكنه التخي فلم يتهم به مدعى لا يضمن السائق * رجل وضع خشبا في طريق المسلمين أو حجرا أو وحيدا فرقت به دابة من سوق أحد فعطبت يضمن واضع الحجر والخشب والله أعلم * فصل فيما يحدث في الطريق فيهلك به انسان أو دابة * رجل وضع في الطريق حجرا أو جذعا أو خي فيه بناء أو أخرج من جانط جذعا أو صخرة شاحصة أو أشرع كنيفا أو جناحا أو ميزابا أو ظلة فعطبت

به انسان كان ضامنا * فان عثر بما احدث في الطريق رجل فوقع على آخر فانا كان الضمان على الذي احدثه في الطريق كانه دفع الذي عثر بيده على غيره ولا يضمن الذي عثر به لانه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالاتي * ولو عثر رجل شيئا من ذلك عن موضعه فخطب بذلك رجل كان الضمان على الذي فحاه ويخرج الاول من الضمان وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الطريق غير نافذ فكل واحد من اصحاب الطريق ان يضع فيه الخشب ويربط فيه الدابة ويتوضا فيه وان عطب بذلك انسان لا يضمن * وان بنى فيه بناء او حفرت فيه بئر فاعطب به انسان كان ضامنا * ولكل من صاحب الدار لا يتفاد بقاء داره من القاء الطين والحطب وربط الدابة وبناء الدار كان والتنوير بشرط السلامة * وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواجه زاده رحمه الله تعالى اذا احدث في سكة غير نافذة ينظر ان احدث مالا يكون من جملة السكينة فتلاف به انسان وجب (٤٥٨) الضمان يسقط من ذلك حصه نفسه ويضمن حصه الشركاء * فان احدث ما يكون

من جملة السكينة كوضع المتاع وربط الدابة لا يكون ضامنا لان له ان يفعل ذلك * ولو كانت الدارين رجلين ففعل أحدهما فيها ما كان من جملة السكينة كوضع المتاع وربط الدابة جاز كالمسكن * وأما اذا أخرج ميرايا إلى الطريق فسقط على رجل فقتله ينظر ان أصابه الطرف الذي كان في الحائط لا ضمان فيه لانه وضع ذلك الطرف في ملكه ولم يكن تعديا * وان أصابه الطرف الخارج من الحائط ضمن صاحب الميراب لانه متعدي في ذلك الطرف حيث شغل به هو الطريق * وان لم يعلم أيهما أصابه في القناس لاشئ عليه لو وقع الشئ في الضمان * وفي الاستحسان يضمن النصف رجل كس الطريق فعطب بموضع كسبه انسان أو دابة لا يضمن شيئا لانه لم يحدث في الطريق شيئا * وانما كس الطريق كي لا

أن يشهد أنهم ازواجه هكذا في الهداية * أما الوقف والصحيح أنه تقبل الشهادة بالتسامع على أصله دون شرائطه هكذا في الكافي * وكل ما يتعلق به صحة الوقف فهو من أصله ولا يتوقف عليه الصحة فهو من شرائطه كذا في الجزائيات * قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد في الشهادة على الوقف من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على المسجد والمقبرة حتى لو لم يذكر واذن في شهادتهم لا تقبل كذا في الجوهر النيرة * أما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فتجوز كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا في الهداية والكنز والكافي * لان هذا أمر يشتهر ويتعلق به أحكام مشهورة من النسب والمهر والعدة ونسب الاحصان كذا في النهاية * وأما الشهادة على العتق بالشهرة والتسامع فتجوز كذا في نكاح المتنتى أنه تجوز كذا في المحيط * وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * والشهادة على العتق بالشهرة والتسامع لا تحل عندنا كذا في المحيط * أما الولاء فالشهادة بالتسامع فيه غير مقبولة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وأولاهم رجوع وقال تقبل والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * وينبغي أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كذا في الكافي * وشهدا عند القاضي وقالوا لا يشهدان فلا نامات أخرنا بذلك من ثبوت به جازت شهادتهما والاصح كذا في الخلاصة * وهكذا في النهاية نقلا عن العتة * اذا شهد الشهود بما تجوز به الشهادة بالسماع وقالوا لم نعاين ذلك لكنه اشتهر عندنا جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى رشيد الدين وتقبل الشهادة في الوقف بالتسامع وان صرح به لان الشاهد ربما يكون سنة عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فتبين القاضي أن الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذا افرق بين السكوت والافصاح أشار ظهير الدين المرغيناني الى هذا المعنى كذا في الفصول الحمادية * في الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريقتين الحقيقة والحكمة فالحقيقة أن تشتهر وتسمع من قوم كثير لا يتصوروا طوهم على الكذب ولا تشتري في هذه العدالة ولا لفظ الشهادة بل يشترط التواتر والحكمة أن يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان عدول بلفظ الشهادة كذا في الخلاصة * هذا اذا شهدا عنده من غير استشهاد هذا الرجل فانه ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشهادات أنه اذا لقي رجلين عدلين شهدا عنده على نفسه وعرفا حاله وسعه أن يشهد ولو أقام هذا الرجل عنده شاهدين شهدا على نفسه لم يسعه أن يشهد ولو أن رجلا نزل بين ظهري قوم وهم لا يعرفونه وقال أنا فلان بن فلان قال محمد رحمه الله تعالى لا يسعه أن يشهدوا على نفسه حتى يلقوا من أهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عندهم على نفسه قال الخصاص في شرح هذا الكتاب وهو الصحيح كذا في شرح أدب القاضي للصدر

يتضرر المارة بالغبار * ولورث الطريق فعطب انسان بذلك كان ضامنا * هذا اذا ورث كل الطريق فان ورث الشهيد بعضه فمرا انسان في الموضع الذي ورث ولم يعلم بذلك فعطب كان ضامنا * وان علم بذلك فرفقه مع العلم لا يكون ضامنا * هكذا قال مشايخنا رحمه الله تعالى وفي الكتاب أطلق الجواب وأوجب الضمان على الذي ورث * وان مرت دابة فعطبت يضمن على كل حال * ولو أن رجلا أمر بجرا أو سقاء برش فساد كان فعطب به انسان ضمن الآمر ولا يضمن الراش * وحارس السوق اذا ورث يضمن بما عطب به على كل حال هذا كله في طريق العامة * وأما في سكة غير نافذة اذا ألقى فيها من هو من أهل السكة خشيا أو طينا أو زبانا أو ورث لا يكون ضامنا * رجل مر في الطريق وهو يحمل حملا فوقع الحمل على انسان فأنقلبه كان ضامنا * ولو عثر انسان بالحملى الواقع في الطريق ضمن أيضا لانه هو الذي وضع الحمل في الطريق * ولو وضع في الطريق جرا فاحترق به شيء ضامنا لانه كان متغديا بوضع النار في الطريق وان حر كته

الريح فذهب به الى موضع اخر ثم احترق به شي لا يكون ضامنا لانه لما تحول عن ذلك المكان انتسخ حكم الفعل الاول * قالوا هذا اذا لم يكن اليوم ريحا فان كان ريحا كان ضامنا لانه علم حين اللقاء في الطريق ان الريح تذهب به الى موضع آخر فضاف التلف اليه فيكون ضامنا كالداية المربوطة اذا جالت في رباطها فافسدت شيئا * ولو ان رجلا مر في ملكه أو في غير ملكه وهو يحمل ناراً فوقعت شرارتها على ثوب انسان فاحترقه كفي النوادر أنه يكون ضامنا لانه لم يتخال بين الحمل والسقوط واسطة فكان التلف مضافا اليه * ولو طارت الريح بشر رياره وألقته على ثوب انسان لا يضمن لان الاحتراق حصل بالريح ههنا * وذو كرا لن يذوب في رجه الله تعالى اذا امر بالنار في موضع له حق المرور فذهب به الريح فوقعت على ثوب انسان فاحترق لا يكون ضامنا * فان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع كان ضامنا * ولو هبت الريح بعلمه رجل وألقته على قارورة انسان فكسرت لا يضمن صاحب (٤٥٩) العمامة * ولو أن حشدا ضرب الحديد على حديد محمي فانتزعت

الشهيد * قيل في الموت يكتفي بإخبار واحد أو واحد وهو المختار ولا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق كذا في فتح القدير * من شهد أنه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو شهد للقاضي قبله كذا في المصبرات * لو جاء خبر موت انسان فقصه وما يصنع عند الموت لم يسعك أن تخبر بموته حتى يخبرك نفسه أنه عاين موته كذا في محيط السرخسي * قال مشايخنا اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فشهد هو مع ذلك الشاهد حتى يقضى القاضي بشهادتهما كذا في النهاية * والله أعلم

باب الثالث في صفة أداء الشهادة والاستماع الى الشهود

يحتاج في الشهادة على الحاضر الى الاشارة الى المدعى عليه والمدعى والمشهد عليه اذا كان المشهد به تقابلا وفي الشهادة على الميت أو الغائب وقد حضر الوصي أو الوكيل يحتاج الى تسمية المشهد واسم الميت واسم الغائب واسم أبيهما واسم جدتهما شرط الخصال في كرا لجد للتعريف وهكذا في الشروط ومن شايخنا من قال هذا قول أبي حنيفة ومحمد ورجه الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فذكر الالب يكتفي كذا في الذخيرة * والصحيح أن النسبة الى الجد لا بد منها كذا في البحر الرائق * فاذا قضى قاض بدون ذكر الجد يتفذلانه وقع في فصل مجتهد فيه كذا في الفصول العبادية * وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كابي حنيفة يكتفي ولا حاجة الى ذكر الالب والجد كذا في البحر الرائق * والصناعة لا تقوم مقام ذكر الجد على قول من شرط ذكر الجد اذا كانت صناعة يعرف بها الاحالة كذا في الذخيرة * وان ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محله رجل بهذا الاسم وهذه الحرفة يكتفي وان كان مثله آخر لا يكتفي حتى يذكرا شيئا آخر يحصل به التمييز كذا في أدب القاضي * والحاصل أن المتبرأ هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك هكذا في الفصول العبادية * اذا شهد الشهود على اقرار رجل بشرا محمد أو ببيعة أو ما أشبه ذلك لا بد وأن يذكروا في الشهادة أنه أقر على نفسه أو يقولوا أقر بشراة نفسه أو ببيعة بنفسه كذا في الذخيرة * وفي فتاوى الفقيه أبي الليث اذا ادعى على آخر أنه استهلك دواب له عددا معلوما أو أقام البينة على ذلك ينبغي أن يبين الشهود ذلك كروا لا يكتفي بالبيان قال الفقيه أبو بكر أخاف أن تغفل الشهادة ولا يقضى للذي بشي من دعواه وان يبينوا ذلك كروا لا يكتفي بالبيان جازت شهادتهم ولا يحتاج الى ذكر اللون وهذا القائل يقول مع ذكر الالف واللام كروا لا يكتفي بالبيان يقول فرس أو حمار ونحوه ولا يكتفي بذكر اسم الدابة ومن المشايخ من أبي ذكر الالف واللام والاول

حتى عطيهم بها انسان أو دابة كان الضمان على البائع الذي وضع لاعلى المشتري لان البائع كان متعديا في الوضع ونحو الخسبة عن ملكه لا يكون فوق عدم الملك في الخسبة وذلك لا يمنع وجوب الضمان فان من ألقى خشبة لغيره في الطريق فغضب بها انسان كان ضامنا وكذلك الرجل اذا أشرع جناحا من داره الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله يضمن بائع الدار * رجل استأجر انسانا لينشغ به جناحا في فناء داره أو حانوته ففعل فهلك بالجناح شي ان كان المستأجر أخبر الاجير أن له حق اشراع الجناح يضمن الاجير وساقط الجناح قبل الفراغ من العمل أو بعده ثم الاجير يرجع بما ضمن على المستأجر * وان أخبر المستأجر أو الآخر أنه ليس له حق الاشراع في القديم أو لم يخبر بذلك إلا أن الاجير علم بذلك أن سقط الجناح قبل فراغ الاجير من البناء يضمن الاجير لما عطي به ولا يرجع هو على المستأجر قياسا واستحسانا فان سقط الجناح بعد ما فرغ الاجير من البناء يضمن الاجير لما عطي به ثم هو لا يرجع على المستأجر قياسا * وفي الاستحسان

على حديد محمي فانتزعت شرارة من ضربه على ثوب رجل يمر في الطريق فاحترق ضمن الحداد كانه ألقى النار على ثوبه * رجل وضع جرة في الطريق ورجل آخر وضع جرة في ذلك الطريق أيضا فندحرت احداهما على الاخرى فانكسرت الاخرى لا يضمن صاحب الجرة التي تدحرجت لانها لما زالت عن ذلك الموضع انتسخ حكم فعل الاول * وان انكسرت التي تدحرجت يضمن صاحب الاخرى لان فعله لم يزل * وكذلك رجل أوقف دابة في الطريق وآخر كذلك ففقرت احداهما وأصابت الاخرى لا يضمن صاحب التي فقرت * ولو عطي التي فقرت بالآخرى يضمن صاحب الواقفة لبقاء جنائيه * رجل وضع في الطريق خشبة ثم باع الخسبة من رجل ورجل السهم منها فتركها المشتري في مكانها

يرجع * وهو كالوأمير رجل يذبح شاة فتجعل ثم ظهر أن الشاة كانت لغیره ضمن الذابح وهي كسيلة الخناح * رجل وضع قنطرة على نهر خاص لأقوام مخصوصين فمضى علم الإنسان فانحسفت به أو تعقل به ثقات أن تعمد المروور عليها لا يضمن وأضع القنطرة * وإن لم يعلم المار به ضمن كالووضع ختما في طريق المسلمين أو حديد أغرت به دابة لا بسوق أحد فخطبت به كان ضامنا * قالوا إن كانت الخشبة صغيرة بحيث لا يوطأ على مثلها لا يضمن وأضعها الآن الوطأ على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزلق أو التعقل بالحجر الموضوع في الطريق عمد ذلك لا يوجب الضمان * وإن كانت الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها يضمن وأضعها هذا إذا كان النهر خاصا لأقوام مخصوصين فإن كان النهر لعامة المسلمين ففي ظاهر الرواية يكون ضامنا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون ضامنا * رجل حفر بئرا في المفاضة في موضع ليس عمرا ولا طريقا لأنسان بغير إذن الامام فوقع فيها انسان (٤٦٠) لا يضمن الحافر وكذلك لو وقع انسان في المفاضة أو نصب خيمة فغتر بها رجل لا يضمن

القاعد ولو كان ذلك في الطريق ضمن وإن حفر بئرا في الطريق ثم كبسها ان كبسها بالتراب أو بالحصى أو بما هو من أجزاء الأرض ثم جاء آخر وفرغها ثم وقع فيها انسان ومات ضمن الثاني * ولو كان الاول كبس البئر بالطعام أو بما ليس من أجزاء الأرض يضمن الاول لأن في الوجه الاول بعد السكبس بما هو من أجزاء الأرض لا يثبت بئرا وفي الوجه الثاني يثبت بئرا وكذلك لو حفر بئرا في الطريق وغطى رأسها ثم جاء آخر ورفع الغطاء ثم وقع فيها انسان ضمن الاول * ولو حفر الرجل نهر في ملكه فخطب به انسان أو دابة لا يضمن وكذلك لو جعل عليه جسرا أو قنطرة في أرضه * ولو حفر نهر في غير ملكه فهو بمنزلة البئر يكون ضامنا * وكذلك لو جعل عليه جسرا أو قنطرة في غير ملكه * وعن أبي يوسف

أصح هكذا في المحيط * ولو سأل القاضي الشهود عن لون الدابة وذكروا ثم شهدوا وعند الدعوى وذكروا الصفة على خلافه تقبل والتناقض فيما لا يحتاج اليه لا يضر كذا في الخلاصة * شهد أن هذه المرأة وهي فلانة حرام على هذا المدعى عليه ثلاث تطليقات فوجب عليه الكف عنها قال فيه خلل لا بد من ذكر الفعل من جهة المدعى عليه ليقع به الحرمة وهو أن يقول في الشهادة أنه طلقها ثلاثا وكذلك لا يكتفى بالشاهد بقوله وقد كان حلف بطلاقها وحث فيها حتى يفسر لفظ المين والخت كذا في التتارخانة نقلا عن الحاوي * الشهادة على الإفلاس أن يشهد أو يقول لا أعلم له مالا سوى ثياب ليده ونحوه كذا في السراجية * رجل جاء إلى رجل فساومه ثوبا ودفع إلى البائع دراهم وأخذ الثوب واقترا من غير أن يعقد ببيع بينهما ما جاز ذلك فان وقعت الخصومة بينهما بعد ذلك ومست الحاجة إلى الشهادة قالوا ينبغي للشاهدين أن يشهدا أنه دفع إليه دراهم وقبض منه الثوب ولا يشهدان على البيع إذا كان بينهما مقدمة يعلم الشهود أن الأخذ والإعطاء كان على وجه البيع والقاضي الذي وقعت الخصومة اليه بعتة دجواز البيع بالتعاطى كذا في فتاوى فاضلخان * وإذا وقع البيع بالتعاطى بين رجلين ومست الحاجة إلى الشهادة فالشهود كيف يشهدون قيل يشهدون على الأخذ والإعطاء ولا يشهدون على البيع وقيل لو شهدوا على البيع يجوز كذا في المحيط * ولو قالوا في شهادتهم (١) ابن متعاملك ابن مدعى است ولم يقولوا (٢) درست ابن مدعى عليه بناحق است اختلاف المشايخ فيه والصحيح أنه ان طلب المدعى من القاضي القضاء بالملك فإنه يقبل هذه البينة وان طلب التسليم لا يقضى بهما ما يقولوا (٣) درست ابن مدعى عليه بناحق است كذا في الفصول العمادية * وهو الأشبه والأقرب إلى الصواب وهذا القائل يقول لو سأل القاضي من الشهود أهو في يده هذا المدعى عليه يغير حتى يقال الشاهد لا أدري تقبل هذه الشهادة على الملك كذا في الذخيرة * وإذا شهد الشهود أن هذه العين ملك هذا المدعى وفي يده هذا المدعى عليه بغير حق ولم يقولوا فوجب عليه قصر يده عنهم وتسليمها إلى هذا المدعى حكى عن شيخ الإسلام أبي الحسن على السعدي أن فيه اختلاف المشايخ منهم من قال لا بد وأن يقولوا ذلك يعني للقضاء بالتسليم ومنهم من قال لا حاجة إلى ذكره وتكون الشهادة مقبولة ويحجر المدعى عليه على التسليم إذا طلب المدعى ذلك وعليه أدركنا كثيرا من مشايخنا قال شيخ الإسلام هذا أو أنا أفتي أن في الشهادة قصورا كذا في المحيط * وفي فتاوى النسفي ينبغي للشاهد أن يقول في شهادته (٤) ابن عين ملك ابن مدعى است

أصح هكذا في المحيط * ولو سأل القاضي الشهود عن لون الدابة وذكروا ثم شهدوا وعند الدعوى وذكروا الصفة على خلافه تقبل والتناقض فيما لا يحتاج اليه لا يضر كذا في الخلاصة * شهد أن هذه المرأة وهي فلانة حرام على هذا المدعى عليه ثلاث تطليقات فوجب عليه الكف عنها قال فيه خلل لا بد من ذكر الفعل من جهة المدعى عليه ليقع به الحرمة وهو أن يقول في الشهادة أنه طلقها ثلاثا وكذلك لا يكتفى بالشاهد بقوله وقد كان حلف بطلاقها وحث فيها حتى يفسر لفظ المين والخت كذا في التتارخانة نقلا عن الحاوي * الشهادة على الإفلاس أن يشهد أو يقول لا أعلم له مالا سوى ثياب ليده ونحوه كذا في السراجية * رجل جاء إلى رجل فساومه ثوبا ودفع إلى البائع دراهم وأخذ الثوب واقترا من غير أن يعقد ببيع بينهما ما جاز ذلك فان وقعت الخصومة بينهما بعد ذلك ومست الحاجة إلى الشهادة قالوا ينبغي للشاهدين أن يشهدا أنه دفع إليه دراهم وقبض منه الثوب ولا يشهدان على البيع إذا كان بينهما مقدمة يعلم الشهود أن الأخذ والإعطاء كان على وجه البيع والقاضي الذي وقعت الخصومة اليه بعتة دجواز البيع بالتعاطى كذا في فتاوى فاضلخان * وإذا وقع البيع بالتعاطى بين رجلين ومست الحاجة إلى الشهادة فالشهود كيف يشهدون قيل يشهدون على الأخذ والإعطاء ولا يشهدون على البيع وقيل لو شهدوا على البيع يجوز كذا في المحيط * ولو قالوا في شهادتهم (١) ابن متعاملك ابن مدعى است ولم يقولوا (٢) درست ابن مدعى عليه بناحق است اختلاف المشايخ فيه والصحيح أنه ان طلب المدعى من القاضي القضاء بالملك فإنه يقبل هذه البينة وان طلب التسليم لا يقضى بهما ما يقولوا (٣) درست ابن مدعى عليه بناحق است كذا في الفصول العمادية * وهو الأشبه والأقرب إلى الصواب وهذا القائل يقول لو سأل القاضي من الشهود أهو في يده هذا المدعى عليه يغير حتى يقال الشاهد لا أدري تقبل هذه الشهادة على الملك كذا في الذخيرة * وإذا شهد الشهود أن هذه العين ملك هذا المدعى وفي يده هذا المدعى عليه بغير حق ولم يقولوا فوجب عليه قصر يده عنهم وتسليمها إلى هذا المدعى حكى عن شيخ الإسلام أبي الحسن على السعدي أن فيه اختلاف المشايخ منهم من قال لا بد وأن يقولوا ذلك يعني للقضاء بالتسليم ومنهم من قال لا حاجة إلى ذكره وتكون الشهادة مقبولة ويحجر المدعى عليه على التسليم إذا طلب المدعى ذلك وعليه أدركنا كثيرا من مشايخنا قال شيخ الإسلام هذا أو أنا أفتي أن في الشهادة قصورا كذا في المحيط * وفي فتاوى النسفي ينبغي للشاهد أن يقول في شهادته (٤) ابن عين ملك ابن مدعى است

(١) هذا المدعى ملك هذا المدعى (٢) في يده هذا المدعى عليه بغير حق (٣) في يده هذا المدعى عليه بغير حق (٤) هذه العين ملك هذا المدعى وحقه

رحمه الله تعالى أنه لا يضمن وإن أحدثه في غير ملكه إذا كان بحيث لا يضر به غيره لأنه محسوب ينتفع الناس بما أحدثه وفي ظاهر الرواية يكون ضامنا إذا فعل ذلك باذن الامام كالو حفر بئرا في الموضع الذي يحتاج الناس اليه يكون ضامنا لما عطف به إذا لم يفعل باذن الامام * وإن مشى على جسر مانسان متعمدا فانحسفت به لا يضمن وأضع الجسر لأنه امر متعمدا كان التلف مضافا اليه * ولو حفر نهر في غير ملكه فانبثق من ذلك النهر ماء وغرق أرضا أو قرية كان ضامنا لأنه سيل الماء في غير ملكه فيضمن كالومشى أو سار على الدابة في الطريق * ولو كان ذلك الحفر في ملكه لا يضمن لأنه مباح له مطلقا * ولو سقى أرضه فخرج الماء منها إلى غيرهما أو سد متاعا أو زرعاً أو كرايا لا يكون ضامنا لأنه متصرف في ملكه فيباح له مطلقا وكذلك لو أرق حششا في أرضه أو في حصائه أو أخته فخرجت النار إلى أرض غيره وأحرقت شيئا لا يكون ضامنا لأنه متصرف في ملكه قيل هذا إذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد النار فما إذا كان اليوم ريحا يعلم أن

الريح تذهب بالنار إلى أرض جاره كان ضامنا استحسننا أن يصب الماء في ميزابه وتحت الميزاب متاع غيره ففسده كان ضامنا * ولو أود النار في داره أو تنوره لا يضمن ما احترق به * وكذلك لو حفر نهر أو بئر في دأره فنزلت من ذلك أرض جاره لا يضمن ولا يؤمر في الحكم أن يحول ذلك عن موضعه وفيما بينه وبين الله تعالى عليه أن يكف عن ذلك أن كان يتضرر به غيره * وإن صب الماء في ملكه فخرج من صبه ذلك إلى ملك غيره فأنفد شيئا في القياس لا يكون ضامنا لأن صب الماء في ملكه مباح له مطلقا * ومن المشايخ من قال إذا صب الماء في ملكه وهو يعلم أنه يتعدى إلى أرض غيره يكون ضامنا لأن الماء سيال فإذا كان يعلم عند الصب أنه سيسيل إلى ملك جاره يكون ضامنا كما لو صب الماء في ميزابه وتحت الميزاب متاع غيره * وذكر الققية أبو جعفر رحمه الله تعالى إذا سقى أرض نفسه فتعدى إلى أرض جاره قال هذا المستل على وجوه * إن أجرى الماء في أرضه أجزأه لا يستقر في أرضه وإنما يستقر في أرض جاره كان ضامنا * وإن (٤٦١) كان الماء يستقر في أرضه ثم يتعدى إلى أرض جاره بعد ذلك أن تقدم إليه جاره بالسكر والاحكام فلم يفعل كان ضامنا استحسننا ويكون هذا بمنزلة الأشهاد على الحائض المائل * وإن لم يتقدم إليه جاره بالسكر والاحكام حتى تعدى الماء إلى أرض جاره لا يضمن * وإن كانت أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة يعلم أنه إذا سقى أرضه يتعدى إلى أرض جاره كان ضامنا ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعا ويمنع من السقي قبل أن يوضع المسناة وفي الفصل الأول لا يمنع من السقي * وإن كان في أرضه ثقب ويحرقه فإنه علم بذلك ولم يسده حتى فسدت أرض جاره كان ضامنا * وإن كان لا يعلم لا يسد ولا يصب الماء في أرضه غيره

وحي وقى استحق لا يمكن أن يلحق به ١ وحي وقى بنفي وكان الشيخ الامام نضر الاسلام على البردوي يقول إذا قال المدعى ٢ فلان حيز ملك من است وحي وقى بنفي أن يقول وحي من است ويقول في قوله وبدست فلان بناحق بدست فلان بناحق است وكذلك في نظائره حتى لا يلحق به كلمة النفي قال الاحتياط في هذا ويمكن هذا الاحتياط في موضع يطالب بالتسليم كذا في الذخيرة * سئل شمس الاسلام الاوزجندی عن الشهود إذا قالوا بالفارسية ٣ ما كواهي دهم كه ابن عین مدعی بملك ابن مدعی است هل تقبل شهادتهم قال نعم وقيل ينبغي أن لا تقبل لأن قوله ما كواهي دهم في العرف لا يستقبل وللحال ما كواهي میدهیم كذا في المحيط * وفي فتاوى النسي سئل عن شهود كان في لفظ شهادة كل واحد منهم ٤ ما كواهي میدهیم كه فلان حيزان فلان است هل يكون هذا بمنزلة قوله ملك فلان است قال نعم وكان الامام ظهير الدين المرغيناني يقول ينبغي للقاضي أن يستفسرهم أنهم أرادوا الملك أو غيره فانفسروا أخذتفسيرهم وان لم يفسروا وغابوا أو ماؤا فاقاضي يقضي بشهادتهم بالملك كذا في الذخيرة * وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندی إذا شهد الشهود أن هذه العين حق هذا المدعي ولم يقولوا ملكة قبلت الشهادة وقيل لا تقبل وقيل ينبغي للقاضي أن يستفسر الشهود عن الحق أرادوا به الملك أو ما هو حقيقة الحق ويبي الأمر على ما فسر واوعلى هذا إذا ادعى أن هذه الدار حق ولم يقبل ملكي هل تصح منه هذه الدعوى كذا في المحيط * فان شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد الآخر فقال أشهد بمثل شهادة صاحبي لا يقبل القاضي حتى يتكلم كل شاهد بشهادته قال الشيخ الامام شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلواني هذا الاحتياط من صاحب الكتاب أنه لا يقبل من الشهود الاجال وهذا أدبه في هذا الباب أما عندنا فإذا شهد الأول وفسر وقال الثاني أشهد بما شهد به هذا فإنه يكفي ثم قال رحمه الله تعالى المختار أن يجعل الجواب على التفصيل ان كان الشاهد فصيحاً يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجال كما قال صاحب الكتاب وإن كان أعمى ما غير فصيح يقبل منه الاجال اذا كان يحال لولا حشمة مجلس القضاء يمكنه أن يعبر الشهادة بلسانه أما اذا كان يحال لا يمكنه أن يعبر بلسانه فإنه لا يقبل أيضا وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى المختار أن يحول الجواب على التفصيل ان أحس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور كان كل شاهد أن

- (١) وليس حقه (٢) الشيء القلاني ملكي وحي (٣) تشهد أن هذه العين المدعى بها في ملك هذا المدعى (٤) تشهد أن الشيء القلاني حق فلان

أرضه صبا وخرج من أرضه إلى أرض غيره كان ضامنا * رجل سقى أرضه من نهر العامة وكان على نهر العامة أن يصبها في قنطرة ففقدت أرضه من قنطرة وقال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله تعالى يكون ضامنا لأنه أجرى الماء فيها * رجل احتقر بئر في ملكه ثم سقط فيها شخص وفيه انسان أوداه بقتل الساقط ذلك الانسان والدابة كان الساقط ضامنا دية من كان فيها * وإن كان البئر في الطريق كان الضمان على حافر البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط عليه لأن الحافر إذا كان متعمدا في الحفر كان بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر والساقط بمنزلة المدفوع فيكون تأف الكل مضافا إلى الحافر * أما إذا حفر في ملك نفسه فسقطه لا يكون مضافا إلى غيره فكان تأف المسقوط عليه مضافا إلى الساقط كرجل ردى من جبل على رجل قتلته يضمن دية القتل * رجل حفر بئر في الطريق فجاء انسان وألقى فيها نفسه متعمدا لا يضمن الحافر * وإن لم يقع فيها نفسه فسقط فسلم من الوقوع ومات فيها جوعا ونحما لا يضمن الحافر

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان مات نيم اجوعا فكذلك * وان مات غمابا ان أثار الغم في قلبه من الوقوع فمات من ذلك ضمن الحافر وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن الحافر في الوجوه كلها لان الموت حصل بسبب الوقوع في البئر * رجل حفر بئرا في الطريق فآخرو حفر منها طائفة في أسفلها ثم وقع فيها انسان ومات في القياس يضمن الاول وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى لان الاول كالدافع لمن سقط في القعر الذي حفره صاحبه في أسفله وفي الاستحسان يجب الضمان عليهم لان كل واحد منهم مات تعدد في الحفر * ولو حفر رجل بئرا في الطريق ثم جاء آخر وسع رأسها فسقط فيها انسان ومات كان الضمان عليهم ما أثلاثا * قالوا تأويل المسئلة أن الثاني وسع رأسها بحيث يعلم أن الواقع اغنا وضع قدمه في موضع بعضه من حفر الاول وبعضه من حفر الثاني فأما اذا وسع الثاني رأسها بحيث يعلم أنه اغنا وضع قدمه في الموضع الذي حفره (٤٦٢) الثاني كان الضمان على الثاني * رجل حفر بئرا في الطريق وعندا البئر جرحه

انسان في الطريق بجاء
انسان وتعلق بالجرح وسقط
في البئر ومات فيها كان
الضمان على واضع الحجر
لانه بمنزلة الدافع * وان لم
يضع الحجر انسان وجابه
سبل عند البئر كان الضمان
على حافر البئر * رجل حفر
بئرا في الطريق فجاء رجل
فسقط فيها فعلق هذا
الرجل برجل آخر وتعلق
الثاني بأخر ووقعوا فيها
جميعا وماؤا ان لم يعلم كيف
ماؤا ولم يقع بعضهم على
بعض فدية الاول تكون
على الحياة لانه ليس لموته
سبب سوى الوقوع في البئر
ودية الثاني تكون على
الاول لان الاول هو الذي
أوقعه حيث جرحه الى نفسه
ودية الثالث تكون على
الثاني لهذا المعنى * وان
كان بعضهم وقع على بعض
في البئر ولا يعلم كيف كان
حالهم ففي القياس وهو قول
محمد رحمه الله تعالى دية

يفسر شهادته كما قال صاحب الكتاب وان لم يحس بشئ من الخيانة لا يكف ويحكم في ذلك رايه كذا في
شرح أدب القاضي للصدر الشهيد * وقال شمس الاسلام لا وزجندى انما يقبل الاجال من
الشاهد الا آخر اذا قال في شهادته لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يقضى كذا في الخلاصة * ثم قال
رحمه الله تعالى هذه الاقوال فيما اذا قال الثاني اني أشهد بما شهد به الاول أو قال أشهد بعقل ما شهد به الاول
أما اذا قال أشهد على شهادة الاول لا تقبل بالاجماع لان هذه شهادة على الشهادة وليست بشهادة على الحق
وكذلك اذا قال أشهد على مثل شهادة الاول وكذلك اذا قال أشهد على مثل ما شهد به الاول لان المثل قد
يكون صله وما قد يكون بمعنى من فيصير كأنه قال أشهد على من شهد به الاول كذا في شرح أدب القاضي
للصدر الشهيد * اذا كتب شهادة الشاهد في بياض وقرئ عليه ذلك فقال أشهد أن لهذا المدعى جسع
ماسي ووصف في هذا الكتاب على هذا المدعى عليه أو قال هذا المدعى به الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب
في يده هذا المدعى عليه بغير حق فواجب عليه تسليمه الى هذا المدعى فهذه شهادة صحيحة وحكي عن الشيخ
الامام السرخسي في رجل ادعى دارا من نسخة أو صلح قرأها فقال الشهود هم أميون (١) ما هم جنين
كواهي ميدهم لهذا المدعى على هذا المدعى عليه ما شهدتهم صحيحة كذا في المحيط * في النوازل اذا
شهد أحد الشاهدين بنسخة قرأها بلسانه ثم قرأ رجل آخر من النسخة والشاهد الآخر يقرأ معه مقارنا
بقراءته فهذه ليس بصحيح كذا في الذخيرة * سئل على بن أحمد عن الشاهد اذا كان يصف عدو المدعى
حين ينظر في الصلح واذا لم ينظر لا يقدر على وجهه اهل تقبل قال اذا كان ينظر وينقله ويحفظه عن النظر
فلا تقبل واذا كان يستعين به نوع استعانة كقارئ القرآن عن المحقق تقبل كذا في التتارخانية نقله عن
البيهقي * ادعى على آخر عشرة دراهم وشهد الشهود أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه مبلغ عشرة دراهم
قبل تقبل وهو الاصح كذا في المحيط * اذا ادعى بالفارسية (٢) دوازه درم وشهد الشهود أن لهذا المدعى
على هذا المدعى عليه (٣) دوازه درم لا تقبل لمكان الجهالة * وكذلك اذا ادعى دوازه درم لا تسمع
دعواه وكذلك اذا ذكر التاريخ في الدعوى على هذا الوجه بان قال (٤) بن عين ملك منست ازده دوازه
سال فانه لا تسمع دعواه وكذلك اذا ذكر الشهود التاريخ في شهادتهم على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم
كذا في الذخيرة * لو ادعى على آخر قبض شئ فشهدوا بهذه العبارة ابن مدعي عليه جنين كفت كه ابن

(١) نشهد هكذا (٢) اثني عشر درهما (٣) عشرة أو اثني عشر درهما (٤) هذه العين ملكي من عشرين
أو اثني عشر سنة (٥) هذا المدعى عليه قال ان هذا المدعى أرسل الى هذا المدعى به

الاول تكون على عاقلة الحافر ودية الثاني على عاقلة الاول ودية الثالث على عاقلة الثاني وكذا في الكتاب أن فيها قول مدعي
آخر قسمل ذلك قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى فالادية الاول تكون أثلاثا ثم اعلى الحافر وثلاثا على الثاني وثلاثا على
ودية الثاني نصفها هذر ونصفها على الاول ودية الثالث كلها على الثاني ووجهه مذكور في الكتاب * رجل حفر بئرا في الطريق فسقط فيها
انسان ومات فقال الحافره اني نفسه بها فكذبته الورثة في ذلك كان القول قول الحافر في قول أبي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله
تعالى لان الظاهر أن البصري موضع قدمه وان كان الظاهر أن الانسان لا يقع نفسه فاذا وقع الشك لا يجب الضمان بالشك * رجل
استأجر أربعة رهط يحفرون له بئرا فوقع عليهم من حفرهم ومات أحدهم كان على كل واحد من الثلاثة الباقي ربع دية الميت ويسقط
ربعها لان البئر وقع بغير علمهم وكانوا مباشرين والميت مباشر أيضا فتوزع الدية عليهم أرباعا فيسقط ربعها ويجب ثلاثة أرباعا والله أعلم

فصل فيما يحدث في المسجد أهل المسجد احتقروا بنوا في المسجد الماء المطر أو وضعوا فيه حيا يصيب فيه الماء أو طر حوافيه
 البوارى أو الحشيش أو الحصى أو كبريا بابا أو علقوا فيه القناديل أو ظلوه فغط به شيء لا ضمان عليهم لأن أهل المسجد فيما دهم من تدبير
 المسجد بمنزلة الملاك * وكذا لو فعل ذلك غيرهم بأمرهم وإن فعل بغير أمرهم كان ضامنا لما غط بذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 * وقال صاحبنا رحمه الله تعالى لا يضمن استحسانا إذا كان المسجد للامة لا في حفر البئر وما لا يكون من باب التمكن لا قامة الصلاة
 * لهما أن كل مسلم مندوب الى عمارة المسجد والى ما كان من باب التمكن لا قامة الصلاة وانما يختص أهل المسجد بالبناء وحفر البئر
 لا فيما كان من باب التمكن لا قامة الصلاة * ولا في حنيفة رحمه الله تعالى أن أهل المسجد يختص بالتدبير في هذه البقعة ولهذا كان فتح
 الباب والاغلاق ونصب المؤذن والامام اليهم لا الى غيرهم * ولو قعد الرجل في المسجد (٤٦٣) الحديث أو نام أو قام لغير الصلاة ففر
 به انسان فغط كان ضامنا
 لما غط في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى كولو قعد في
 الطريق وعلى قول صاحبيه
 رحمه الله تعالى لا يكون
 ضامنا كولو كان جالسا في
 الصلاة وقيل على قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى انما
 يضمن اذا كان الجالس
 مشغولا بعمل لا يكره في
 المسجد كدرس الفقه
 وقرائة القرآن والحديث
 * أما اذا كان معتكفا أو
 جالسا لا يتظار الصلاة لا يكون
 ضامنا عند الكل وقيل اذا
 لم يكن في الصلاة يكون ضامنا
 عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى وهو الصحيح لان المنتظر
 للصلاة لا يكون في الصلاة
 فكان جالسه مباحا مقيدا
 بشرط السلامة كالشي في
 الطريق ونحو ذلك * ولو أن
 رجلا خضر بئر في سوق العامة
 أو بئر في سب كانا فغط به
 شيء ان فعل ذلك باذن الامام
 لا يكون ضامنا وبغير اذنه

مدعى أمين مدعى به رار من فرستاد لا تقبل كذا في الخلاصة * ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال أحدهم قبل
 القضاء أستعفى الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك ولم يعلم أيهم قال ذلك فسألهم القاضي بعد ذلك
 فقالوا كنا على شهادتنا قالوا لا يقضى القاضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظر في ذلك فان جاء المدعى
 بآيتين منهم في اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * اذا شهد في حادثة قبل
 الدعوى ثم أعادها بعد الدعوى قبلت شهادته كذا في المحيط * ومن شهد ولم يبرح ثم قال أو همت بعض
 شهادتي يعني تركت ما يجب على ذكره أو أتيت بما لا يجوز لي ان كان غير عدل ترد شهادته مطلقا قاله في
 المجلس أو بعده في موضع الشبهة أو غيره وان كان عدلا قبلت شهادته في غير موضع الشبهة مثل أن يدع
 انظة الشهادة أو أن ترك ذكر اسم المدعى أو المدعى عليه أو الإشارة الى أحدهما سواء كان في مجلس القضاء
 أو في غيره أما في موضع شبهة التلبس كما اذا شهد بالف ثم قال غلظت بل هي خضمانه أو بالعكس تقبل اذا
 قال في المجلس ويقضى بجميع ما شهد أو لا عند بعض المشايخ وبما نفي أو زاد عند آخرين واليه مال شمس
 الائمة السرخسي وأما بعد ما قام عن المجلس فلم تقبل وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود فذكر الشرح
 مكان الغربي أو في بعض النسب كأن ذكر محمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر مثلا فان تذكره قبل البراج عن
 المجلس قبلت والا فلا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقبل قوله في غير المجلس في جميع
 ذلك والظاهر ما ذكرناه كذا في العناية والتكافي والبحر الرائق * عن ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله
 تعالى اذا شهد شاهدان على رجل بمال فقبل أن يقضى القاضي بشهادتهما شهد عليهما رجلان بأنهما رجعا
 عن شهادتهما ان كان الذي أخبر عن رجوعهما يعرفه القاضي ويعلمه وقف في أمرهما ولم يثبت شهادتهما
 كذا في المحيط * رجل ادعى دارا أو أقالم البينة فابطل القاضي بينته ثم جاء بعد عشرين سنة يشهد
 أنهم لا تعرف شهادته باطلة وكذا لو قال هذه الدار فلان لاحق في فيما شهد أنهم فلان آخر لا يقبل كذا في
 الخلاصة * واذا قال المدعى للقاضي لا بينة لي وحلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعى ثم جاء المدعى
 بينة روى الحسن بن زياد أنه تقبل بينته وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تقبل وعلى هذا اذا قال المدعى كل
 بينة آتت بها فهم شهود زور ثم أتت بينة وعلى هذا اذا قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى على هذا فلما
 حلفه القاضي جاء بفلان يشهد وعلى هذا الخلاف اذا قال مالي عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى
 بعد ذلك شهادتهما كذا في المحيط * لو قال كل بينة أقيمها فهي باطلة فان أقام بينة لا تسمع في قولهم جميعا
 قال الحلواني اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا وأشهر قوله مثل قول الحسن وكان
 القاضي الامام أبو علي السني يقول قضاؤنا اليوم على ما قال محمد رحمه الله تعالى بأنه لا تقبل وقال القاضي

يكون ضامنا * كالأوقف دابة في السوق فان كان في السوق موضع لا يقف الدابة فأوقف الدابة في ذلك الموضع ان عينوا ذلك الموضع باذن
 السلطان فاعطى به لا يكون ضامنا * وان لم يكن ذلك باذن السلطان كان ضامنا لان السلطان اذا أذن بذلك يخرج ذلك الموضع من أن
 يكون طريقا فاعتنه لا يقف الدواب وبغير اذنه السلطان لا يخرج من أن يكون طريقا قاله أعلم **فصل في جناية الحائط**
 رجل مال حائط داره الى الطريق أو الى ملك انسان فسقط وأتلف انسانا أو مالا لا ينسقط قبل الإتيان فلا ضمان عليه وإن سقط بعد الإتيان
 ضمن اذا لم يفرغ ذلك الموضع عن الحائط مع القدرة عليه فصور جانيا ان تلف به انسان كانت الدية على عاقلة وان تلف مال انسان كان
 ضمانه على صاحب الحائط في ماله وتعتبر القدرة على التفرغ من وقت الإتيان الى وقت السقوط من غير زوال القدرة فيما بين ذلك وصورة
 الإتيان اذا كان مائلا الى الطريق أن يقول له واحد من الناس إن حائطك هذا مائل الى الطريق أو مخوف أو متصدع فاهدمه * وان كان

مات إلى ملك الغيرة يقول له ذلك صاحب الدار * وشرط وجوب الضمان على صاحب الحائض المطالبة بالإصلاح والتفريغ ولا يشترط الإشهاد حتى لو طوبى بالتفريغ ولم يفعل مع القدرة عليه كان ضامنا * ولو قيل له إن حائضك مائل ينبغي لك أن تدممه كان ذلك مشورة ولا يكون طلبا أو شاهدا * ونص المطالبة بالتفريغ عند القاضي وعند غيره وألم يكن هناك أحد * واتخاذ الإشهاد حتى لو أنكسر صاحب الحائض الطلب يمكنه إثباته بالبينة * وإن شهد بالطلب رجلان أو رجل واحد أثبت الطلب * وبشئ أيضا بكتاب القاضي إلى القاضي * ولو أن صاحب الحائض باع الحائض بعد ما أشهد عليه برئ عن الضمان لأنه لا يبقى قادر على الهدم بعد البيع * بخلاف ما إذا شرع كنهة أو جحناحا أو ميزابا أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الدار أو باع الخشبة فتألف بذلك إنسان أو مال إنسان كان ضامنا لأن ثمة مجرد إخراج الكنيف ووضع الخرف (٤٦٤) الطريق جنابة فلا يسلط بالبيع * ولو كان صاحب الحائض المسائل عاقلا بالغاسلما

فأشهد عليه ثم جن جنونا مطبقة أو أوردت والعياذ بالله ولحق بدار الحسب وقضى القاضي بملاحقه ثم جاءه مسلمانا فرددت عليه الدار فسقط الحائض بعد ذلك وأتلف إنسانا كان هدرا لأنه لم يبق له ولاية الإصلاح بعد الردة والجنون فلا تعود بعد ذلك * وكذا لو أفاق المجنون * وكذا لو باع الدار بعد ما أشهد عليه ثم ردت عليه بغير بقضاء أو غيره أو بغير رؤية أو بخمار شرط للشترى ثم سقط الحائض وأتلف شيئا لا يجب الضمان إلا بالشهاد مستقبل بعد الرد * ولو كان الخيار للبائع فإن نقض البيع ثم سقط الحائض وأتلف شيئا كان ضامنا لأن خيار البائع لا يسلط ولاية الإصلاح فلا يسلط الإشهاد * ولو أسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الإشهاد لأنه أزال الحائض من ملكه * وفي إخراج الكنيف والجحناح والميزاب

فأشهد عليه ثم جن جنونا مطبقة أو أوردت والعياذ بالله ولحق بدار الحسب وقضى القاضي بملاحقه ثم جاءه مسلمانا فرددت عليه الدار فسقط الحائض بعد ذلك وأتلف إنسانا كان هدرا لأنه لم يبق له ولاية الإصلاح بعد الردة والجنون فلا تعود بعد ذلك * وكذا لو أفاق المجنون * وكذا لو باع الدار بعد ما أشهد عليه ثم ردت عليه بغير بقضاء أو غيره أو بغير رؤية أو بخمار شرط للشترى ثم سقط الحائض وأتلف شيئا لا يجب الضمان إلا بالشهاد مستقبل بعد الرد * ولو كان الخيار للبائع فإن نقض البيع ثم سقط الحائض وأتلف شيئا كان ضامنا لأن خيار البائع لا يسلط ولاية الإصلاح فلا يسلط الإشهاد * ولو أسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الإشهاد لأنه أزال الحائض من ملكه * وفي إخراج الكنيف والجحناح والميزاب

فأشهد عليه ثم جن جنونا مطبقة أو أوردت والعياذ بالله ولحق بدار الحسب وقضى القاضي بملاحقه ثم جاءه مسلمانا فرددت عليه الدار فسقط الحائض بعد ذلك وأتلف إنسانا كان هدرا لأنه لم يبق له ولاية الإصلاح بعد الردة والجنون فلا تعود بعد ذلك * وكذا لو أفاق المجنون * وكذا لو باع الدار بعد ما أشهد عليه ثم ردت عليه بغير بقضاء أو غيره أو بغير رؤية أو بخمار شرط للشترى ثم سقط الحائض وأتلف شيئا لا يجب الضمان إلا بالشهاد مستقبل بعد الرد * ولو كان الخيار للبائع فإن نقض البيع ثم سقط الحائض وأتلف شيئا كان ضامنا لأن خيار البائع لا يسلط ولاية الإصلاح فلا يسلط الإشهاد * ولو أسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الإشهاد لأنه أزال الحائض من ملكه * وفي إخراج الكنيف والجحناح والميزاب

فأشهد عليه ثم جن جنونا مطبقة أو أوردت والعياذ بالله ولحق بدار الحسب وقضى القاضي بملاحقه ثم جاءه مسلمانا فرددت عليه الدار فسقط الحائض بعد ذلك وأتلف إنسانا كان هدرا لأنه لم يبق له ولاية الإصلاح بعد الردة والجنون فلا تعود بعد ذلك * وكذا لو أفاق المجنون * وكذا لو باع الدار بعد ما أشهد عليه ثم ردت عليه بغير بقضاء أو غيره أو بغير رؤية أو بخمار شرط للشترى ثم سقط الحائض وأتلف شيئا لا يجب الضمان إلا بالشهاد مستقبل بعد الرد * ولو كان الخيار للبائع فإن نقض البيع ثم سقط الحائض وأتلف شيئا كان ضامنا لأن خيار البائع لا يسلط ولاية الإصلاح فلا يسلط الإشهاد * ولو أسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الإشهاد لأنه أزال الحائض من ملكه * وفي إخراج الكنيف والجحناح والميزاب

الصغير لان الاب والوصى يقومان مقامه وكان الاشهاد عليهم كالاشهاد على الابن بعد البلوغ فان مات الاب والوصى بعد الاشهاد عليهم بطل الاشهاد حتى لو سقط الحائط بعد ذلك وأتلف شيئاً كان هدرالان ولا يتم ما انقطعت بالموت * وفي المنتقى رجل مات وترك داراً خائطها مائل الى الطريق ولم يترك الميت شيئاً سوى هذه الدار وعليه دين أكثر من قيمة الدار وترك ابنه لا وارث له سواه فان الاشهاد في الحائط المائل يكون على الابن وان لم يكن له الابن * وان سقط الحائط بعد ما أشهد على الابن وأتلف شيئاً أن أتلف انساناً كانت الدية على عاقلة الاب لاعلى عاقلة الابن * واذا أشهد الرجل على حائط من دار في يده فلم يدمه حتى سقط على رجل فقتله وأنكرت العاقلة أن تكون الدار له أو قالوا لا ندري أن الدار له أو لغيره فلا شيء عليهم حتى يقيم البيعة على أن الدار له لان قيام اليد على الدار وان كان دليلاً على الملك له ظاهره الا أن الظاهر لا يصلح حجة لوجوب المال على العاقلة فلا يجب المال على (٤٦٥) العاقلة الا بآيات ثلاثة أشياء *

أحدها أن تكون الدار له * والثاني أنه أشهد عليه في هدم الحائط * والثالث أن المقتول مات بسقوط الحائط عليه * فان أقر ذواليد أن الدار له لم يصديق على العاقلة ولا يجب الضمان عليه قياساً لأنه أقر بوجوب الدية على العاقلة والمقرر على الغير اذا كان مكذباً في اقراره لا يضمن شيئاً * وفي الاستحسان عليه دية القتل ان أقر بالاشهاد عليه لأنه أقر على نفسه بالتعدي فاذا تعذر الايجاب على العاقلة بطريق العمل يجب عليه بمن أخرج جناحاً من دار في يده فوقع الجناح على انسان فقتله فقالت عاقلة ليست الدار له وأنه انما أخرج الجناح بأمر صاحب الدار وذو اليد يقر أن الدار له فإنه يضمن الدية في ماله كذلك ههنا * وانما كان الرجل على حائط له والحائط مائل أو غير مائل فسقط الحائط بالرجل من غير فعله

بالتسامح أو لا تجوز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز فيما يرقه السماع وما لا يكفي فيه السماع اذا كان بصيرا وقت العمل أعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه كذا في فتح القدير * هذا اذا كان المدعي شيئاً لا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء أما اذا كان شيئاً يحتاج الى الاشارة فلا تقبل شهادته اجاعاً هكذا في البدائع * ولو عمى بعد الاداء قبل القضاء تمتنع القضاء عند أي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الكافي * الا عمى اذا شهد وردت شهادته ثم صار بصيراً فشهد في تلك الحادثة تقبل كذا في الخلاصة * لا تقبل شهادة الصبيان والمجانين والمعنوه بمنزلة المجنون اذا كان الرجل يحسن ساعة ويبقى ساعة فشهد في حال افاقته تقبل شهادته وقدره شمس الأعمى الخواص في يومين وقال اذا كان جنونه يومين أو أقل من ذلك ثم يفيق هكذا فشهد في حال افاقته تقبل شهادته كذا في المحيط * ولا تقبل شهادة النساء وحدهن الاشهادة القابلة على الولادة في حق النسب دون الميراث هكذا في فتاوى قاضيهان * وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان منعت الحاجة اليها كذا في الذخيرة * وكذلك أهل السجن اذا شهد بعضهم على البعض فيما يقع بينهم في السجن لا تقبل أما شهادة النساء بانفراذهن على استئلال الصبي وهو صياح الولد بعد الانفصال عن الأم أو على تحرك عضوه بعد الانفصال عن الأم فقبولة في حق الصلاة عليه بالاجماع وأما في حق الميراث فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل واشترط شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تقبل شهادة امرأة واحدة اذا كانت عدلة كذا في المحيط * وهو أرحم كذا في فتح القدير * أما شهادتهن على تحرك الولد قبل الانفصال عندهما وشهادة الرجل وامرأتين أو رجلين على تحرك الولد قبل الانفصال أو على تحركه حالة الانفصال عند الكل فلا تقبل كذا في المحيط * لاشهادة للنساء في السرقة في حق القطع وتقبل في حق الضمان كذا في التتارخانية نقلاً عن العنابية * رجل قال ان شربت الخمر فمأوى هذا حر فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر يعتق العبد ولا يجتد وكذا لو قال ان سرق من مال فلان شيئاً فشهد رجل وامرأتان على هذا يعتق العبد ولا يقطع كذا في الخلاصة * لا تقبل شهادة المملوك قنأ كان أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد وكذلك معتق البعض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيهان * كل من ردت شهادته للرق أو للكفر أو للصبا ثم زالت هذه الموانع فأذاها قبلت ولوردت لفسق أو زوجه أو العبد أو لاه أو المولى لعبد ثم زالت فأذاها لم تقبل ولتعمل لمولاه أو أحد الزوجين للاسراف اذا ما بعد العتق والبنوة قبلت وكذا ان تحملها وهو عبد أو كافراً وصبي فأذاها بعد زوال هذه العوارض قبلت لان المعتبر بحالة الاداء ولا مانع حينئذ كذا في خزنة المفتين * لو شهد لصاحبه حال قيام النكاح فلم

(٥٩ - فتاوى ثالث) وأصاب انساناً فقتله كان ضامناً لاهلك بالحائط ان كان أشهد عليه في الحائط ولا ضمان عليه فيما سواه وان كان هو سقط من الحائط على انسان من غير أن يسقطه بالحائط وقتل انساناً كان ضامناً لدية المقتول بمنزلة نائم انقلب على انسان فقتله فإنه يكون ضامناً * وان مات الساقط بمن كان في الطريق فان كان ذلك عيشي في الطريق فلا ضمان عليه لأنه غير متعدي في المشي في الطريق ولا يمكنه التضرع بسقوط غيره عليه * وان كان ذلك الرجل واقفاً في الطريق قائماً كان أو قاعداً أو نائماً كان دية الساقط عليه لأنه متعدي الوقوف في الطريق والقعود والنوم فيكون ضامناً لما تلف به * وان كان ذلك في ملكه لا ضمان عليه لأنه لا يكون متعدياً في الوقوف والقعود والنوم في ملكه وعلى الأعلى ضمان الاسفل ان مات الاسفل به في الاحوال كلها لان الأعلى مباشر قتل الاسفل وفي المباشرة المالك وغير المالك سواء كن نام في ملكه فانقلب على انسان فقتله كان ضامناً لأنه مباشر قتل * اذا شهد على الحائط المائل

عبدان أو كافران أو صبيان ثم أعتق العبدان وأسلم الكافران وبلغ الصبيان ثم سقط الحائض المائل فأصاب انفسا فقتله يضمن صاحب الحائض * وكذا لو سقط الحائض قبل عتق العبدين واسلام الكافرين وبلغ الصغيرين ثم شهد أحازت شهادتهما لانهما من أهل الاداء * لقيط له حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائض وأتلف انفسا كانت دية القتل في بيت المال لان صاحب الدار كان متمكنا من الهدم والاصلاح فاذا لم يفعل ضمن ويكون ضمن جنيته في بيت المال لان ميراثه يكون لبيت المال بخياريته تكون في بيت المال * وكذا الكافر اذا أسلم ولم يوال أحد فهو كاللقيط * حائط مال الى دار قوم فأشهد عليه القوم أو أحدهم ثم سقط الحائض وأتلف شيئا من القوم أو من غيرهم كان ضامنا * وكذا العلو اذا وهى أو تصدع فأشهد أهل السفلى على أهل العلو * وكذلك الحائض أعلا رجل وأسفله لآخر * وهذا بخلاف الحائط اذا كان (٤٦٦)

انسان يكون من المالك يقبل القاضى شهادته ولم يرتد حاجتي وقعت الفرقة بينهما لم يذكروا محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الاصل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن القاضى لا يقضى بتلك الشهادة الا أن يعدها كذا في المحيط * الفصل الثاني فيمن لا تقبل شهادته لنفسه * اتفقوا على أن الاعلان بكبيرة يمنع الشهادة وفي البصائر ان كان معلنا بنوع فسق مستثنى بسمية الناس بذلك فاسقاطا لمقا لا تقبل شهادته وان لم يكن كذلك فان كان صلاحه أكثر من فساده وصوابه أغلب من خطئه ولا يكون سليم القلب يكون عدلا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الفاسق اذا كان وجهيا في الناس ذا مروءة تقبل شهادته والاصح أن شهادته لا تقبل كذا في الكافي * لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك القيم عليه كذا في المبسوط * لا تقبل شهادة من اشتم ربا كل الحرام هكذا في الجوهرة النيرة * ترد شهادة آكل مال اليتيم بأكله مرة هكذا في فتح القدير * ولا تجوز شهادة مدمن الخمر وأراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته أنه يشرب بعد ذلك اذا وجدته قال شمس الأئمة السرخسي ويشترط مع الادمان أن يظهر ذلك للناس أو يخرج سكران فيسخر منه الصبيان حتى ان شرب الخمر في السر لا يسقط العدالة قال في الاصل ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به في سائر الاشربة سوى الخمر كذا في المحيط * وان شرب للتداوى لا تسقط عدالته هكذا في البحر الرائق * لا تقبل شهادة من يأتي بلبان الكبار التي يتعلق بهم الحد للفسق وان لم يشرب كذا في المحيط * لا تقبل شهادة من يأتي بلبان الكبار التي يتعلق بهم الحد للفسق كذا في الهداية * كل فرض له وقت معين كالهالة والهوم اذا أخر من غير عذر سقط عدالته وماليس له وقت معين كالزكاة والحج روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن تأخيرها لا يسقط العدالة وبه أخذ محمد بن مقاتل وقال بعضهم اذا أخر الزكاة والحج من غير عذر ذهبت عدالته وبه أخذ الفقيه أبو الليث قال القاضى الامام خفر الدين الفتوى على أن تأخير الزكاة من غير عذر تسقط عدالته وبه أخذ الفقيه أبو الليث وتأخير الحج لا تسقط خصوصاً في زمانها كذا في المضمرات * والصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة وان ترك الجمعة ثلاث مرات يصير فاقدا كذا في كوفي بعض المواضع وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي وذكر في بعض المواضع أنه يبطل العدالة ولم يقدروا على ذكر العدد وقال شمس الأئمة الخلو في رجحه الله تعالى وعليه الفتوى وهذا اذا تركها بمجاعة ورغبة عنها من غير عذر كذا في فتاوى قاضيان * وان تركها بعد مرض أو بعده من المصر أو بتأويل بأن كان يفتسق الامام أو ما أشبهه لا ترد شهادته كذا في الذخيرة * اذا ترك الرجل الصلاة استخفا فابا الجماعة بأن لا يستعظم تقويت الجماعة كانت له العوام أو مجاعة أو فسقا لا تجوز شهادته وان تركها متأولاً بان كان الامام فاسقا فأكراه الاقتداء به ولا يمكنه أن يصرفه فصل في بيته وخده أو كان

انسان يكون من المالك لامن غيره وفي الطريق يصبح من كل واحد * والثاني أن في الحائط المائل الى ملك انسان لو أخره صاحب الملك بعد الاشهاد أو أبرأه يصبح وفي الحائط المائل الى الطريق لا يصبح التاخير والابراء من الذي أشهد * حائط مائل لسريكين أشهد على أحدهما فهو بمنزلة الحائط المشترك بين الورثة اذا أشهد على أحدهم وقيد كرتا في القياس والاستحسان فهنا كذلك * حائط لرجل بعضه مائل الى الطريق وبعضه مائل الى دار قوم فأشهد عليه أهل الدار فسقط ما كان مائلا الى الدار على أهل الدار كان صاحب الحائط ضامنا لان الحائط واحد فصع الاشهاد من أهل الدار فيما كان مائلا الى ملكهم وفيما كان مائلا الى الطريق فأهل الدار من جملة العامة فصع

اشهادهم * وان كان الذي أشهد على صاحب الحائط من غير أهل الدار صح اشهادهم فيما كان مائلا الى الطريق * حائط بعضه صحيح وبعضه صحيح وبعضه فاسق فاشهد عليه فسقط الواهي وغير الواهي وقتل انسانا يضمن صاحب الحائط الا أن يكون الحائط طويلا بحيث وهي بعضه ولم يبال بعضه فحينئذ يضمن ما أصاب الواهي منه ولا يضمن ما أصاب الذي لم يبال الحائط اذا كان بهذه الصفة يكون بمنزلة حائطين أحدهما صحيح والاخر فاسق فاشهد على الواهي لافي الصحيح * حائطان أحدهما مائل والاخر صحيح فأشهد على المائل فلم يسقط وصحة الصحيح وأتلف شيئا كان هدرًا * عبد تاجر له حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط وأتلف انفسا كانت الدية على عاقلة مولاه كان على العبد دين أو لم يكن * وان أتلف الحائط مالا لضممان المال يكون في عتق العبد يباع فيه * وان أشهد على المولى صح الاشهاد أيضا لانه ان لم يكن على العبد دين فالحائط يكون لمولاه وان كان عليه دين

كان لمولاه ولانية الاستخلاص بأن يقضى الدين من مال نفسه فيكون المولى بمنزلة المالك * سفل لرجل وعلا خر وهي الكل فاشهد عليهم ما سقط العلو وقتل انسانا كان الضمان على صاحب العلو غير مدفوع بل سقط بنفسه فصح الشهادتين على صاحبه فما هلك بالعلو يضمن صاحبه * رجل أشهد على جانيه ما نزل له الى الطريق فسقط الحائط على انسان وقتله ثم عثر رجل بنقض الحائط وعطب وعثر رجل بالقتيل وعطب كان ضمان القتل الاول وضمان من هلك بنقض الحائط يكون على صاحب الحائط وضمان من هلك بالقتيل الاول لا يكون على صاحب الحائط لان رفع القتل من الطريق يكون الى وليائه لا الى صاحب الحائط ورفع النقص يكون على صاحب الحائط * ولو كان جناحا أخرجه الى الطريق أو كسفا فسقط وقتل انسانا ثم عثر رجل بنقض الحائط ورجل بالقتيل فعطب كان ضمانهما على صاحب الجناح والكنيف لان اخراج الكنيف والجناح مباشرة للجناية فيجعل (٤٦٧) كانه ألقي عليهم * ومن ألقي شيئا في الطريق كان ضمانا لهلاك

به وان كان لا يملك رفعه * حائط لرجل فسقط قبل الشهادتين ثم أشهد على صاحبه في رفع النقص من الطريق فلم يرفع حتى عثر به آدمي أو دابة وعطب كان ضمانا * رجل أشهد عليه في حائط مائل له وسقط ذلك الحائط على حائط رجل آخر فهدمه ثم عثر رجل بنقض الحائط الاول ورجل بنقض الحائط الثاني فعدبا قضمان الحائط الثاني على صاحب الحائط الاول وله الخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط وترك النقص عليه وان شاء أخذ النقص ولا شيء له فيكون النقص لصاحبه في عثر بنقض الحائط الثاني فدمه هدر لان نقص الحائط الثاني ملك صاحبه ولا يملك صاحب الاول رفعه * ولو كان الاول أخرج جناحا يضمن الاول من عثر الثاني وعطب وان كان لا يملك

من يضل الامام ولا يرى الاقتداء به جازا فهذا مما لا يسقط العدالة هكذا في المحيط * رجلان شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا وهو صاحب فراش وقال انه أشهدنا عليه قبل ذلك لأنه قال اكتبنا فكتمنا لا تقبل شهادتهما لان ما أقرنا على أنفسهما بالفسق والفاسق لا قول له كذا في الواقعات الحسامية عن أبي القاسم * اذا شهدا ثلثان على طلاق امرأته أو عتق أمة وقالوا كان ذلك أول عام جازت شهادتهما وتأخيرهما لا يوهن شهادتهما قال مولانا رضي الله عنه ينبغي أن يكون ذلك وهذا اذا علموا أنه يسكنها المسألة الزوجات والاماء لان الدعوى ليست بشرط لهذه الشهادة فاذا أخرها صاروا فسقة كذا في فتاوى قاضيخان * قال الشيخ الامام المعروف بنحوها زاده ان في حقوق العباد اذا طلب المتعي من الشاهد ليس له فخر من غير عذر ظاهر ثم أدى بعد ذلك لا تقبل شهادة هذا الشاهد لان التأخير من غير عذر صار فسقا كذا في الظهيرية * لا تقبل شهادة المقامر قاهر بالشطرنج أو بأي شيء غيره وان لعب بالشطرنج ولم يقامر ان داوم على ذلك حتى شغله عن الصلاة أو كان يحلف باليمين الباطلة في ذلك لا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * وفي القتيبة من لعب بالشطرنج في الطريق لا تقبل شهادته كذا في العيني شرح الهداية * ومن يلعب بالترد فهو مردودا لشهادته على كل حال واذا كان الرجل يلعب بشيء من الملاهي وذلك لم يشغله عن الصلاة ولا عما يلزمه من الفرائض فيظن ان كانت مستشعة بين الناس كالمزمار والطاير لم تجز شهادته وان لم تكن مستشعة فحوا الحد أو ضرب القصب جازت شهادته الا أن يتفاحش بأن يقصوا به قيدخل في حد المعاصي والكبائر وحينئذ تسقط العدالة كذا في المحيط * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى من لعب بالصوملحان يريد الفروسة جازت شهادته كذا في الملتقط * لا تقبل شهادة الرطاص والمشعوذ كذا في العيني شرح الهداية * ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن فاما اذا كان يملك الحمام يستأنس بها ولا يطيرها عمادة فهو عدل مقبول الشهادة كذا في المبسوط * وهكذا في الكافي وفتاوى قاضيخان * الا اذا كانت تجز حمامات أخر ملكا لغيره فتمتخ في وكرها فباكل ويبيع منه ولا تقبل شهادته من يغنى للناس ويسمعهم أموالا كان لا يسمع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غيره أن يسمع غير فلا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح هكذا في التبيين * ولا تقبل شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وان لم تسمع لهم كذا في شرح أبي المكارم * ولا تقبل شهادة النائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة هكذا في المحيط * والتي تنوح في مصيبتها فشهادتها مقبولة كذا في السراج الوهاج * ولا تقبل شهادة الخنث الذي يباشر الردي من الافعال ويلين كلامه عمدا اما اذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلقه ولم يشتهر بشيء من الافعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة هكذا في التبيين * ولا تقبل شهادة الداعر وهو الفاسق المتهتك الذي

رفعه * ولو كان الحائط الثاني ملك صاحب الحائط الاول يضمن أيضا صاحب الحائط من عثر الثاني لانه يملك رفعه عن الطريق والله أعلم **كتاب الحدود** الحدود خمسة حد الزنا وحد الشرب وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق * أما الزنا وهو ابلاح الذكرفي قبل الاجنبية ان تعض حراما يجب الحد * وان تمكنت فيه الشبهة لا يجب * والشبهة ثلاثة * منها ما يمنع الحد وان قال علمت أنها على حرام * والثانية منها ما لا يمنع الحد وان قال ظننت أنها تحل لي * والثالثة تمنع الحد ان قال ظننت أنها تحل لي ويجب الحد ان قال علمت أنها على حرام * أما الاول فرجل زنى بجارية ابنه أو ابن أخته وسفل لاحد عليه وان قال علمت أنها لا تحل لي * ومنها اذا أبان امرأته بشيء من الكنايات ثم جامعها في العدة لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام * وكذا لو جعل امرأته بيدها فاختارت نفسها ثم جامعها في العدة لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام * وكذا لو ارتدت المرأة وحرمت عليه أو حرمت بجماع أمها أو ابنتها أو

بطلانها بن الزوج ثم جامعها وان قال علمت أنها على حرام لاحد عليه * وكذا لو تزوج أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو خنثى في عقد أو تزوج الخامسة في نكاح الاربعه أو تزوج بأخت امرأته أو بأمة أو تزوج امرأه لها زوج فجاءها وقاتلها أو قال علمت أنها على حرام أو تزوج امرأة بغير شهود أو تزوجها منعة أو تزوج أمة بغير إذن مولاه أو بالغبد تزوج امرأه بغير إذن مولاه ووطئها لا يجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه الوجوه كلها وان قال علمت أنها على حرام * وكذلك لو تزوج بذات رحم محرم نحو ابنته والأخت والأم والعممة والخالة وجامعها لاحد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان قال علمت أنها على حرام * عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى العقدان كان خراهما عند الكل فوطئها لا يجب الحد * وعند صاحبيه رحمه الله تعالى ان علم بالحرمة يجب الحد وان لم يعلم لا يجب * ولو استأجر امرأه ليزني بها فزني بها لا يحذف في قول (٤٦٨) أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وان استأجرها للخدمة فزني بها يجب * ولو تزوج امرأه لها

زوج فوطئها لاحد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يدع الحل * ولو طلق امرأه ثلاثاً ثم وطئها في العدة ان كان طلقها ثلاثاً جله لاحد عليه * جارية الرجل اذا جنت جنابة عمداً ثم زني بها ولي الجنابة لاحد عليه عند الكل * وان كانت الجنابة خطأ فزني بها ولي الجنابة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه الاختار الفداء * وقال صاحب امرجهما الله تعالى ان اختار الفداء لاحد عليه وان اختار الفداء عليه الحد * واذا قبل الزجل أجنبية عن شهوة أو نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج أمها أو ابنتها فدخل بها لاحد عليه وان قال علمت أنها على حرام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولا يطل احصائه بهذا الوطئ حتى يجب الحد على قاذفه * ولو وطئ

لا يالى بما يصنع كذا في الذخيرة * ومن اشتكت غفلته لا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيجان * والمعروف بالكذب لا يعد له فلا تقبل شهادته أبداً وان تاب بخلاف من وقع في الكذب سهواً أو باطلاً به مرة ثم تاب كذا في البدائع * والمعروف بالعدالة اذا شهد بزوج وتاب تقبل شهادته وعليه الاعتقاد كذا في خزائن المفتين * الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته مالم يمض عليه زمان يظهر عليه أثر التوبة والصحيح أن ذلك مقصور على رأي القاضي وغير العدل اذا شهد بزوج ثم تاب جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيجان * المحسود في الزنا والسرقة والشرب تقبل شهادته بالاجماع اذا تاب كذا في البدائع * لا تقبل شهادة المحسود في القذف وان تاب كذا في الهداية * الصحيح من المذهب عندنا أنه اذا قام أربعة من الشهداء على صدق مقاتله بعد اقامته الحد عليه تقبل ويصير هو مقبول الشهادة كذا في المبسوط * ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل تسليمه في ظاهر الرواية تقبل شهادته مالم يضرب جميعه ولو حلف الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته بخلاف العبد اذا حلف ثم اعتق وأما اذا كان القذف في حالة الكفر وحده في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأييد ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأييد حتى لو تاب تقبل كذا في الجوهر النيرة * والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * الشاغر ان كان يعلم تقبل شهادته وان كان يمدح وكان أغلب مدحه الصدق قبلت كذا في التتارخانية * الرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه غش لا تبطل عدالته لا حتى غش غيره والذي تعلم شعر العرب ان كان تعلم لاجل العربية لا تبطل عدالته وان كان فيه غش كذا في فتاوى قاضيجان * رجل كان يشتم أهله ومعاليكه وأولاده ان صدر منه ذلك أحياناً لا يؤثر في اسقاط العدالة لان الانسان قبلما يخلو منه وان كان ذلك عادة سقطت عدالته كذا في الوقايع الحسامية * وكذا الشتم للصبيان كذا في فتح القدير * ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الذين هم العمامة والتابعون وأبو حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم هكذا في النهاية * وكذا العلماء كذا في فتح القدير * ومن سئل عنه وقالوا نتمه يشتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم أقبل ذلك وأجيز شهادته ولو قالوا نتمه بالفسق والفسق والفجور ونظن ذلك ولم نره قبلت ولم أجيز شهادته كذا في المحيط * وتقبل شهادة أهل الأهواء الا الخطايب كذا في الهداية * ذكر شيخ الاسلام شهادة أهل الأهواء مقبولة عندنا اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ما جناه ويكون عدلاً في نه اطبه وهو الصحيح كذا في المحيط * ولا تقبل شهادة من يفعل الانفعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل عليها كذا في الهداية * وكذا من يأكل في السوق بين الناس كذا في السراج الوهاج * من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر كذا في الزاهدي

امرأته أو مملوكته وهي حائض أو نفساء أو صائتة صوم القرض أو محرمة أو آلى منها أو ظاهر منها أو حرمت عليه امرأته * وفي بوط الغبير عن شبهة فوطئها في العدة لاحد عليه * وكذا لو وطئ أمة وهي حرام عليه برضاع أو صهرية أو كانت الامه مجوسية أو مرتدة أو ووطئ مكاتبته أو معتقة البعض وقال علمت أنها على حرام لاحد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو وطئ جارية بمكاتبته أو جارية عبده المأذون وعليه دين أو لادين عليه علم بالحرمة أو لم يعلم * والجد من قبل الأم اذا وطئ جارية ولد له حال قيام الاب لاحد عليه وان علم أنها حرام * والواحد من الغائمين اذا وطئ جارية من الغنية قبل القسمه لاحد عليه وان علم أنها حرام * والبالغة العاقله اذا دعت صبيها فجاءها لاحد عليه علمت بالحرمة أو لم تعلم وعليه العدة ولا مهر لها * والبالغ الصحيح ان زني بصبيبة أو مجنونة أو نائمة عليه الحد ولا حد عليها * ولو أكرهت المرأة على الزنا لاحد عليه عند الكل * والرجل اذا أكره على الزنا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى آخر وهو قول صاحبيه رحمه الله

الله تعالى لاحد عليه * وكان يقول اولاهو قول زفر رجه الله تعالى عليه الحد * والحري المستامن اذا زنى في دار باسمة او ذمية قال ابو حنيفة رجه الله تعالى لا يحد الرجل وتحد المرأة * وقال ابو يوسف رجه الله تعالى يحدان جميعا * وقال محمد رجه الله تعالى لا يحدان * ولو كانت المرأة حربية مستأمنة فزنى بها مسلم قال ابو حنيفة رجه الله تعالى يحد الرجل ولا يتحد المرأة * وقال ابو يوسف رجه الله تعالى يحدان جميعا * اذا وطئ الرجل ام ولد ابنه فقال علمت انها على حرام لاحد عليه * ولو وطئ امرأته ابنه عن أبي حنيفة رجه الله تعالى في الجردان قال ظننت انها تحل لي لا يحد * وان قال علمت انها على حرام يحد * وان وطئ الابن امرأة ابيه حدوان قال ظننت انها تحل لي * ولو تزوج الرجل بامرأة ابنة بعد موت الاب فولدت منه قال ابو بكر البجلي رجه الله تعالى ان اقرب بالوطء أربع مرات في مجالس مختلفة حدا جميعا ولا يثبت نسب الولد قال الفقيه ابو الليث رجه الله تعالى هذا قول أبي يوسف (٤٦٩) ومحمد رجهما الله تعالى وبه نأخذ

* رجل زنى بامرأة ميتة
اختلفوا فيه * قال أهل
المدينة يحد * وقال أهل
البصرة يعزروا لا يحد * قال
الفقيه أبو الليث رجه الله
تعالى وبه نأخذ * رجل زنى
بصغيرة لا تحتمل الجماع
فأفضاها لاحد عليه في
قولهم ثم ينظر في الافضاء ان
كانت تستمسك البول كان
عليه المهر بالوطء وثلاث
الدية بالافضاء وان كانت
لا تستمسك البول كان عليه
جميع الدية ولا مهر عليه في
قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رجهما الله تعالى * وقال
محمد رجه الله تعالى عليه
الدية والمهر أيضا ولا يحرم
عليه أمها ولا ابنتها إذا
الوطء في قول أبي حنيفة
ومحمد رجهما الله تعالى *
وقال ابو يوسف رجه الله
تعالى شحرم * رجل زنى
بجارية مملوكة وقتلها بالجماع
ذكر في الاصل أن عليه
قيمتها ولم يذكر فيه خلافا

* وفي مناقب أبي حنيفة رجه الله تعالى أن شهادة البخل لا تقبل كذا في المحيط * ذكر الكرخي لا تقبل
شهادة من عصى في الطريق بسر او بل وحده ليس عليه غيره كذا في النهاية * ولا تقبل شهادة من يدخل
الحمام بغير ازار اذا لم يعرف رجوعه عن ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * حكى عن أبي الحسن أن شحنا
لوصارح الاحداث في الجماع لم تقبل شهادته كذا في غاية البيان شرح الهداية * ترك شهادة شيخ معروف
بالصلاح بحسبة ابنه في النفقة في طريق مكة كذا في الزاهد * لا تقبل شهادة الطفيل والجحازف
في كلامه والمضرة بلا خلاف هكذا في البحر الرائق * شهادة بائع الاكفان لا تقبل قال شمس الامنة
انما لا تقبل اذا ابتكر ذلك العمل وترصده أمانا كان يبيع الثياب ويشتري منه الا كفان يجوز الشهادة
كذا في الذخيرة * اذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لا تقبل شهادته هكذا ذكر في الاقضية
هكذا في المحيط * اذا قدم الامير ببلدة ففرج الناس وجلسوا في الطريق يتقرون اليه قال خلف بطلت
عدالتهم الا أن يذهبوا للاعتبار بخينئذ لا تبطل عدالتهم والفتوى على أنهم اذا خرجوا لا تعظم من يستحق
التعظيم ولا لا اعتبار بطل عدالتهم كذا في الظهيرية وفتاوى قاضيخان * تقبل شهادة الاقاف الا اذا ترك
استخفافا كذا في الهداية * وشهادة الخصى مقبولة كذا في المحيط * تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا
وغیره هكذا في فتح القدير * شهادة الخنثى المشكل جائزة وحكمه حكم المرأة كذا في السراج الوهاج *
وينبغي أن لا تقبل شهادة الخنثى المشكل في الحدود واقصا من كالتساء كذا في غاية البيان شرح الهداية *
العمال اذا كانوا عدولا ولا يأخذون من الناس بغير حق تقبل شهادتهم وان أخذوا بغير حق من الناس
ولم يكونوا عدولا فالصحيح من الجواب أنه لا تقبل شهادتهم كذا في المحيط * أما شهادة الصكاكين فالصحيح
أنها تقبل اذا كان غالب حالهم الصلاح هكذا في الذخيرة والغبائية وفتح القدير * وذ كر الصدر الشهيد
خسام الدين في واقعته أن شهادة الرئيس والجاني في السكة أو البلدة الذي يأخذ الدراهم في الجبايات
والصراف الذين يجمعون الدراهم اليه يأخذها طوعا لا تقبل كذا في المحيط * أما شهادة أهل الصناعات
الدية كالسكاك والزبال والحائك والحجام فالاصح أنها تقبل لانها قد تولاها قوم صالحون فالحق يعلم
القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وكذا الخاسون والدالون هكذا في فتح القدير

* وذ كر ابو يوسف رجه الله تعالى في الامالي عن أبي حنيفة رجهما الله تعالى أن عليه القية والحد أيضا * وقال ابو يوسف رجهما الله تعالى
عليه القية ولا حد عليه وهو الصحيح * رجل زنى بجيرة وقتلها بالجماع كان عليه الدية والحد * ولو جامع أجنبية في دبرها أو غلاما في دبره
قال ابو حنيفة رجه الله تعالى يعز رأسه التعزير ولا حد عليه * وقال صاحباه رجهما الله تعالى عليهما الحد والغسل في قولهم * رجل
زنى اليه غيرة أنه لم يكن رآها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولا حد عليه * وذ كر في الرضاع أخوان أحداهما تزوج امرأته تزوج
الاخر أخت تلك المرأة ثم زفنا في ليلة واحدة قد دخل كل واحد منهما بامرأة أخيه غلطا قال لاحد علي واحد منهما وترد كل امرأته قال
زوجها ولا يحل لزوجه أن يطأها ما لم تحض ثلاث حيض وعلى كل واحد منهما مثل مهر التي جاء بها فان أراد كل واحد منهما أن يسكن التي
جاء بها تزوجهها لم يطلعهن أزواجه وعليه لاتي تزوجهما مهران مهر بالخول غلطا ومهر بالعدة والتي لم يجامعها نصف مهر بالطلاق قبل

الدخول * رجل وجد على فراشه في ليلة مظلمة امرأته وله امرأته قدعية جامعة التي وجدها في فراشه وقال ظننت أنها امرأتى قالوا لا يقبل قوله
وعليه الحد لأنه ادعى الاشتباه فيما لا يشبهه ظاهراً * الا عى اذا وجد امرأته في بيته فجامعها وقال ظننت أنها امرأتى كان عليه الحد * ولو أن
الاعى دعا امرأته فأجابته غير جامعها قال محمد رحمه الله تعالى عليه الحد * ولو أجابته أجنبية فقالت أنا فلانة تعنى امرأته فجامعها لا يحد
ولو كان بصير الا يصدق على ذلك * الاعى اذا وجد على فراشه أو في حجرته امرأته فجامعها وقال ظننتها امرأتى قال أبو يوسف يحد ولا يعزر
* وقال زفر رحمه الله تعالى لا حد عليه * رجل أعتق جارية مشتركة بينه وبين غيره ثم وطئها أحدهما ينظران كان المعتق موسراً واختار
النسابة فنهينه ثم زنى بها المعتق لا حد عليه * وان زنى بها الذى لم يعتقها كان عليه الحد * وان كان السابكت اختار أن يستعاض الجارية
بحكم الاعتاق ثم زنى بها الذى لم يعتقها (٤٧٠) لا حد عليه * وان زنى بها المعتق كان عليه الحد * وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى * وقال أصحابه

ثم تزوجها بطلت شهادته كذا في فتاوى قاضيان * وتجاوز شهادة الرجل لولده ولو ألبه من الرضاغة كذا
في الحاوى * وتقبل شهادة الربيب كذا في القنية * وتجاوز شهادة الاخ لخته كذا في محيط السرخسى *
شهادة الاخ لاخته وأولاده جائزة وكذا الأعمام وأولادهم والأخوال والحالات والعمات كذا في فتاوى
قاضيان * وتقبل شهادة الرجل لامرأته وأبيها ولزوجه ابنته ولا امرأته * ولا اخت امرأته كذا
في الخلاصة * اذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيان * شهادة ولد الملاح
وولد أم ولده المولود على فراشه اذا نفاه لا تقبل للثاني لان نسب هذا الولد كان ثابتاً من الزوج والمولى قبل
اللعان والثنى من حيث الظاهر وبالعان والثنى وان انقطع في حق بعض الأحكام وهو الميراث والنفقة
لم ينقطع في حق بعض الأحكام وهو قبول الشهادة وحرمة المناكحة ووضع الزكاة فيه وفساد دعوى الغير حتى
لو ادعى انسان آخر هذا الولد لم تصح دعوته وان صدقه الولد الملاح ولو ادعاه الملاح بنسب منه
وانما بقينا النسب في حق هذه الأحكام احتياطاً لحرمة لان هذه الأحكام مما يحتاط فيها ولهذا
تقبل بالنسب كذا في محيط السرخسى * ولا تقبل شهادة أولاد الملاح له هكذا في فتاوى قاضيان *
ولا تقبل شهادة الملاح لولده الذى نفاه هكذا في فتح القدير * باع أحد التوأمين وحتره مشتربه فشهد له بأنه
تقبل لان شهادة معتق الانسان له جائزة فشهد معتق غيره أولى فلو ادعى نسب الولد الذى عنده ثبت
نسبهما وطل البيع والعق والقضاء كذا في الكافى * لا تجوز شهادة الرجل لأمه لوكه ومدره ومكاتبه وأم
ولده كذا في الحاوى * ولا تجوز شهادة الاجير لاستأذنه راديه التلميذ الخاص وهو الذى يأكل معه وفي عياله
وليس له أجره معلوم * أما الاجير المشترك اذا شهد للمستأجر تقبل * أما الاجير الوحيد وهو الذى استأجره
مياومة أو مشاهرة أو مسانحة بأجرة معلومة لا تقبل استحساناً كذا في الخلاصة * وشهادة الاستاذ مقبولة
وكذا المستأجر كذا في فتح القدير * ولا تقبل شهادة المستأجر للاجير المستعير للعير بالمستعار كذا في
البحر الرائق * ذكر في المتنق لو استأجر داراً من فاسكن الشهر كله ثم جاء مدعى آخر فشهد به المستأجر ورجل
آخر معه فالقاضى يسأل المدعى عن الاجارة كانت بأمره أو بغير أمره فان قال كانت بأمرى لم تقبل شهادة
المستأجر لانه مستأجر شهد بالمستأجر للاجير وان قال كانت بغير أمرى تقبل شهادته لانه ليس بمستأجر في
حقه ولو لم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته وان لم يدع المدعى أن الاجارة كانت بأمره ولو شهد المستأجر أن
أن المدعى الذى أجرهما لاثبات الاجارة وانسان آخر على المؤجر له نسخ الاجارة قال أبو حنيفة رحمه الله
تعالى جازت شهادتهما سواء كانت الاجارة رخيصة أو غالية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز شهادتهما
في فسحها لانهم جادفان عن أنفسهما الاجارة وان كانا ساكنين في الدار بغير أجر جازت شهادتهما كذا في

الله تعالى * وقال أصحابه
رجه الله تعالى يحد
الوطئ بعد الاعتاق في
الاحوال كلها * أربعة
شهدوا على رجل بالزنا فآثر
الرجل بعد شهادتهم بالزنا ثم
أنكر ولم يقر أربع مرات
لاحد عليه * رجل قال
زنت بهذه المرأة فأنكرت
المرأة الزنا لا حد عليه
في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى * وقال أصحابه
رجه الله تعالى يحد * وكذا
لو آثرت المرأة بالزنا وقالت
زنت بهذا الرجل فأنكر
الرجل لا حد على واحد
منهما في قول أبي حنيفة
رجه الله تعالى وقال لا تحد
المرأة * ولو آثر الرجل فقال
زنت بهذه وقالت المرأة
لا بل تزوجتني فانه لا يحد
ولهما عليه المهر * وكذا لو
آثرت بالزنا أربع مرات
في مجالس مختلفة وقال
الرجل لا بل تزوجتها لا حد
عليهما ولهما عليه المهر *

أربعة شهدوا على رجل بالزنا فآثرها بغيره فانه لا حد عليه ولا على الشهود حد القذف * أربعة شهدوا على
رجل أنه زنى بامرأته لا يعرفونهم قالوا بفلانة لا يحد الرجل ولا الشهود ولا المرأة * ولو آثر الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بامرأة
ولم يعين المرأة أحد الرجل * اذا أقر المحبوب بالزنا أو شهد عليه شهود لا يحد * وان أقر الخصم بالزنا أو شهد عليه الشهود حد * وكذلك العنين
ولو أقر الآخر بالزنا أربع مرات في كتاب كتيبه أو إشارة لا يحد * الاعى اذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصر في حكم الاقرار * عدا أقر بالزنا أربع
مرات - وقال زفر رحمه الله تعالى اذا كذب المولى لا يحد * والذي يحسن ويحقق اذا أقر بالزنا في حال افاقته فهو بمنزلة الصحيح وكذلك اذا
شهد عليه الشهود فهو كالصحيح * لو أقر الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة يحد استحساناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
الاخر وهو قول صاحبيه رجهم الله تعالى * رجل باع جارية فوطئها قبل التسليم الى المشتري أو كان البيع فاسداً فوطئها المشتري قبل

القبض أو بعده لأحد عليه * ولو باع جارية على أنه بالخيار فوطئها المشتري أو كان الخيار لأشترى فوطئها البائع فإنه لا يحد على الجارية ولم يعلم * رجل زنى بأمة الغير ثم اشتراها أو بجرة ثم تزوجها فأنما يحدان في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا يحدان وفي رواية يحدان * والخبر إذا زنت بعد ثم اشتريته فأنما يحدان جميعا * أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بهذه المرأة وشهد اثنان منهم أنه زنى بها بالبصرة وشهد اثنان منهم أنه زنى بها بالكوفة لا حد على الرجل ولا على المرأة في قولهم * ولا يحد اليهود عندنا استحسانا * والقياس أن يحد اليهود حد القذف وهو قول زفر رحمه الله تعالى * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة فشهد اثنان منهم أنه استكرهها وشهد آخران أنها طأوعته لا حد على الرجل ولا على المرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أصحابه رحمه الله تعالى يحد الرجل ولا يحد المرأة * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه (٤٧١) المرأة عند طلوع الشمس بالخيرة وشهد

آخران أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدار هذقته لا حد على الرجل ولا على المرأة ولا على اليهود في قولهم * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة وشهد اثنان منهم أنه زنى بها في هذا البيت من الدار وشهد آخران منهم أنه زنى بها في هذا البيت الآخر من الدار لا تقبل شهادتهم * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وشهد اثنان منهم أنه زنى بها يوم الجمعة وشهد آخران منهم أنه زنى بها يوم السبت أو شهد اثنان منهم أنه زنى بها في دار هذقته الدار وشهد آخران أنه زنى بها في سفل هذه الدار وشهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم أنه زنى بها في دار فلان هذا وشهد آخران أنه زنى بها في دار هذرا هذا الرجل إلا - خرفانه لا حد على المشهود عليه في هذه المسائل ولا على المشهود عنها * ولو شهد أربعة فشهد اثنان أنه زنى بهذه المرأة في هذه الزاوية

محيط السر خفى * إذا شهد الأجير لاستأده وهو أجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل حتى مضى الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته بكن شهد لاهم أنه ثم طلقها قبل التعديل لا تقبل شهادته وإن شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل القضاء بطلت شهادته ولو أن القاضي لم ترد شهادته وهو غير أجير ثم صار أجيرا ثم مضت مدة الإجازة لا يقضى بذلك الشهادة وإن لم يكن أجيرا عند الشهادة ولا عند القضاء فلأن القاضي لم يسطل شهادته ولم يقبل فأعاد الشهادة بعد مدة قضاء مدة الإجازة جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيان * وترد شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لأنها شهادة لنفسه من وجه * ولو شهد بمالييس من شركتهما تقبل لعدم التهمة كذا في الكافي * وكذلك أجيرا أحد الشريكين للشريك الآخر كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل إذا شهد رجلان أن لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم فهذا على وجه * الأول أن يصاع على الشركة بأن شهدا أن لفلان ولهما على هذا الرجل ألف درهم مشترك بينهما وفي هذا الوجه لا تقبل شهادتهما أصلا * الثاني إذا ناعا على قطع الشركة بأن قالان شهدا أن لفلان على هذا جسمائة وجبت بسبب على حدة ولنا عليه جسمائة وجبت بسبب على حدة وفي هذا الوجه تقبل شهادتهما في حق فلان * الثالث إذا أطلقا الشهادة اطلافا في هذا الوجه لا تقبل الشهادة أصلا وإذا كان لرجل على ثلاثة نفر ألف درهم شهد اثنان منهم أن صاحب الدين أبرأهما وفلان عن ألف الذي كان له عليه وعليهما فإن كان البعض كفيلا عن البعض لا تقبل شهادتهما أصلا وإن لم يكن البعض كفيلا عن البعض فإن شهدا أنه أبرأهما وفلان بكلمة واحدة لا تقبل شهادتهما أصلا وإن شهدا أنه أبرأهما على حدة وفلان على حدة تقبل شهادتهما في حق فلان ونظير هذا ما ذكر في كتاب الحدود إذا شهد رجلان أن فلانا قذف أمهما وهذه بكلمة واحدة لا تقبل شهادتهما ولو شهدا أنه قذف أمهما على حدة وهذه على حدة قبلت شهادتهما في حق هذه كذا في المحيط * ثلاثة نفر لهم على رجل ألف فشهد اثنان منهم على الثالث أنه أبرأ المدون عن حصته لا تقبل شهادتهما وكذا لو قبضاشيا من المدون ثم شهدا أنه أبرأه عن حصته كذا في فتاوى قاضيان * وشهادة الوكيل للوكيل بعد العزل أن خاصم لا تقبل وإن لم يخصم تقبل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الخيرة * ولو وكله بكل حق له قبل فلان بحضرة القاضي فخاصمه في ألف فعزل فإن شهد بذلك الألف ردت وإن شهد بما آخر لا ترد وإن لم يعلم القاضي بوكالته وأنكر فلان وكالته وأثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للوكيل في كل حق قائم وقت التوكيل إلا إذا شهد بحق حدث بعد تاريخ الوكالة فينشد تقبل كذا في الكافي * رجل ادعى عند القاضي على رجل أن فلانا وكله بالخصومة في كل حق له قبل هذا المدعى عليه وقبل فلان وفلان وأقام البينة على الوكالة بالصفة التي ادعى وقضى القاضي بذلك أو لم يقض

من هذا البيت وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية أخرى من ذلك البيت يحد المشهود عليه والمرأة في قول أصحابنا رحمه الله تعالى استحسانا وفي القياس لا يحد وهو قول زفر رحمه الله تعالى * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة ذكر في الجامع الصغير أنه يحد الرجل * أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بأمة قالوا لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فإنه لا يحد الرجل ولا اليهود * أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عيان أو محدودون في قذف لا يحد المشهود عليه ويحد الشهود وحد القذف وإن كانوا أفسا قالوا لا يحد الشهود أيضا * الشهادة على الزنا لا تقبل إذا كان الشهود أقل من أربعة فإن كانوا أقل من أربعة حد الشهود وحد القذف إذا طلب المشهود عليه * ولو جاء أربعة متفرقين وشهدوا على الزنا واحدا بعدوا أحد لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف وإن كانوا عينا وعين محمد رحمه الله تعالى إذا كانوا قعودا في موضع الشهود فقام واحد بعدوا واحد وشهدوا فالشهادة جائزة وإن كانوا خارجين من المسجد فدخل واحد وشهد وخرج ثم دخل آخر وشهد إذا دخل واحد بعدوا واحد وشهدوا فقبل

شهادتهم * ولا تقبل الشهادة على الزنا بعد تقادم العهد أو بوحيفة فتؤخذ ذلك إلى رأى القاضى ولم يقدر شيئا وصاحبا رجهما الله تعالى قدر فى الزنا شهر فادون الشهر لا يكون متقادما والشهر ما فوقه متقادما مانع قبول الشهادة وعليه الاعتماد * وان كان المشهود عليه فى موضع لم يكن هناك قاض خفى إلى بلد فيه القاضى جازت الشهادة وان تقادم * وكذا الوجه المشهور من مصر آخر فهو عذر تجوز شهادتهم * فان شهدوا برزامة تادم اختلوا فيه قال بعضهم يحسد اليهود حد القذف وقال بعضهم لا يحسدون * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهدوا عند القاضى أنهم رأوه زنى هذه المرأة وقالوا رأينا ذكره فى فرجها قد غاب كما يغيب الميل فى المسكحلة جازت شهادتهم وان قالوا تادمنا النظر لان هذا نظرا لقائمة المسببة وينبغى للقاضى أن يسأل الشهود على الزنا عن ماهية الزنا وكيفيته ووقته ومكانه ويبلغ فى ذلك أقصى المبالغة وكذا اذا أقر بالزنا فاذا وصف (٤٧٢) الزنا بقوله لعنك تروجتها أو وطئتها بشبهة ثم يتطرق فى عقله فان كان صحيح العقل يسأله

عن الاحصان فاذا فسر ثم عزله الموكل فشهد المعزول للموكل بحق قبل هذا الذى أحضره أو قبل الآخرين لا تقبل شهادته الآن يشهد بحق حادث بعد التوكيل أو على رجل غير النفر الثلاثة فتقبل شهادته كذا فى صنوان القضاء * رجل وكل رجلا بالخصومة فى كل حق له وقبضه من الناس مطلقا أو فى مصر وقدم الوكيل رجلا أو قام البيعة وجعله القاضى خصما ثم أخرجه الموكل من الوكالة لم تجز شهادته لا على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق يوم وكلمه ولا ما حدث بعد ذلك على الناس إلى يوم أخرجه من الوكالة كذا فى الخلاصة * لو شهد بحق حادث بعد العزل قبلت شهادته كذا فى المحيط * الوكيل يقبض الدين تجوز شهادته بالدين كذا فى الوجيز للكردرى * رجل وكل ثلاثة تفرق خصومة وقال أيهم خاصم فهو وكيل فيها فشهد اثنان منهم لواحد لم يكن هذا الواحد خصما بشهادتهما وان وكل كل واحد على حدة بالخصومة والقبض جازت شهادتهما لانهما صاحبهما بالوكالة فى الخصومة والقبض * رجلان شهدا على رجل أنه قال له ما ولى رجل آخر أياكم طلق امرأتى فهو جائز أو قال امرأتى أيايكم فأيكم طلقها فهو جائز والزواج يحسد ذلك لم تجز شهادتهما ولو أقر الزوج بالامر وشهد اثنان على طلاق الثالث لم تجز شهادتهما من قبل أنهم شركاء فى الوكالة فاذا اشتركا فى الوكالة لا تقبل شهادة بعضهم على بعض لاله ولا عليه كذا فى فتاوى قاضى خان * الوكيلان بالبيع والديان اذا شهدوا قالوا نحن بعنا هذا الشيء من فلان لا تقبل شهادتهما كذا فى الذخيرة * شهد أن فلانا امرأته تزوج فلانة منه وأبخلها أو أن يشتريه له عمدا ففعلناه فاما أن ينكر الموكل الامر والعقد أو يقر بالامر لا العقد أو يقر بهما وكل على وجهين * أما أن يدعى الخصم العقد مع الوكيل أو ينكر فان كان الموكل ينكر لا تقبل فى الفصول كلها وان كان الأمر يقر بهما أو الخصم يقر بالعقد قضى بالاقرار لا بشهادتهما انطاع والنكاح والبيع فيه سواء * وان كان الخصم ينكر العقد لا يقضى بالنكاح والبيع ويقضى فى الخلع بالطلاق بلا مال باقرار الزوج لا بشهادتهما وان أقر الأمر بالامر ولكن يحسد العقد فان كان الخصم مقررا يقضى بالعقد كذا فى النكاح عند الامام رجه الله تعالى كذا فى الوجيز للكردرى * عن أبي يوسف رجه الله تعالى فى النواذر اذا شهد شاهدان أن فلانا امرأته نبلغ فلانا أنه قد وكلمه ببيع عيمه وقد علمناه أو امرأته نبلغ امرأته أنه جعل امرأته بغيرنا ففعلناه وقد طلق نفسها جازت شهادتهما ولو قالنا شهد أنه قال لنا خيرا امرأتى فخيرناها فاختارت نفسها لا تقبل شهادتهما كذا فى المحيط * شهادة ابى الوكيل على الوكيل لا تقبل وكذا شهادة أبويه وأجداده وأحفاده كذا فى الخلاصة * اذا شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فان كان الموكل والوكيل يقران بالامر والعقد جميعا فان كان الخصم يدعى ذلك كله فالقاضى يقضى بالعقد كذا ولو كان يصادقهم لا بالشهادة وان كان الخصم ينكر ذلك فعلى

أحمد ودون فى قذف حد الشهود * اما الوجه الثانى من الزنا الذى يوجب الحد وان قال ظننت أنها تحلى لي اذا استأجر جارية قول للخدمة فزنى بها كان عليه الحد وان قال ظننت أنها تحلى لي * وكذا المستودع اذا زنى بجارية أو لوديعته أو المستعارة يلزمه الحد وان قال ظننت أنها تحلى لي * وكذا الرجل اذا زنى بأمرأة الاب أو الجدة أو جارية الاخ والاخت فانه يحد وان قال ظننت أنها تحلى لي * وان زنى بجارية أحد أبويه أو جارية جدته فهو على وجوه وان اتفق الواطئ والموطوءة على أنها بامرأة بالحرمة فانهم يحدان * وان قال الواطئ ظننت أنها تحلى لي أو قالت الموطوءة ذلك لا يجب الحد * ولو كان أحدهما غافا فقال الحاضر علمت أنها على حرام حد الحاضر * واذا وجب الحد على الزانى ان كان محصنا رجمه وان لم يكن يحد مائة جلدة مائة غير جارية ولا مملوكة وعلى المولى نصف ذلك * اما الوجه الثالث الذى يختلف بين ما اذا ادعى الشبهة وبين ما اذا ادعى رجل طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها فى العدة فان قال ظننت أنها تحلى لي لا يحد وان

قال علمت أنهم على حرام حد * وكذا لو اعتق أم ولده ثم وطئ في العدة قال ظننت أنهم اتحل لي لا يحسدون قال علمت أنهم على حرام حد والعبد إذا زنى بجارية مولاه فان قال ظننت أنهم اتحل لي لا يحسد * وان قال علمت أنهم على حرام حد * ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء بل يرمي المحصن ويحصد غيره * وشرائط الاحصان ستة اسلام الزوجين وبلوغهما وعقلهما وحرية ما والدخول بالنكحة بالبراءة بالصحيح في القبل أنزل أول ينزل وعند الشافعي رحمه الله تعالى اسلام الزوجين ليس بشرط * واحصان كل واحد من الزوجين شرط عندنا ليصير الأخر به محصناً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وظاهر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولأن عاقلاً بالغاً تزوج بامرأة صغيرة أو أمة ودخل بها أو تزوج بامرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها أو تزوج المسلم ذمية ودخل بها لا يصير به محصناً * وان دخل بمنكوحته الصغيرة ثم بلغت أو دخل بمنكوحته الأمة ثم اعتقت لا يصير أحدهما محصناً (٤٧٣) ما لم يجامعها بعد البلوغ والحرية في قولهم * وأما الذمية

إذا أسلمت لا يصير زوجها ولا هي محصناً ما لم يدخل بها بعد اسلامها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * والذي إذا دخل بامرأة الذمية ثم أسلم أو أسلم الزوج لا يثبت الاحصان ما لم يجامعها بعد الاسلام * ويثبت الاحصان بشهادة رجلين عند الكل وبشهادة رجل واحد في قولنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يثبت * ولو شهد رجلان أنه تزوج امرأته أو بالغة عاقلة مسلمة وجامعها أو قالاً باضعها ثبت الاحصان في قولهم * ولو شهدا أنهما دخل بها يثبت الاحصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يثبت في قول محمد رحمه الله تعالى * ولا رواية فيها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وإذا أراد القاضي بعد ما ثبت عنده أن يرمي الزاني يبدأ بالشهود بالرجم ثم

قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل شهادتهما ولا يقضى بشيء من هذه العقود إلا في الخلع فان هناك يقضى بالطلاق بغیر مال لا قرار الزوج وهو الموكل وان كان الوكيل والموكل يجحدان ذلك كله فان كان الخصم يجحد أيضاً يلتفت الى هذه الشهادة وان كان الخصم يدعى تقبل شهادتهما عند جميعا وان كان الوكيل يقر بكل الأمرين والموكل يدعى الأمر ويجحد العقد فان كان الخصم يدعى ذلك فانه يقضى بالعقود كلها إلا في النكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القاضي يقضى بالعقود كلها هكذا في النخبة * وإذا جعل الرجل امرأته بدأجنبي وطلة فاشهدا بنا المطلق أن الزوج جعل امرأته بدأبيها وأنه طلقها والاب يدين ذلك أو ميت لا تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أن غيبته بمنزلة موته كذا في المحيط * ولو شهدا بنا الموكل أن أباهما وكل هذا الرجل يقبض دينونه لا تقبل إذا جحد المطلوب الوكالة كذا في الخلاصة * من وكل رجلاً بالخصومة في دار بينهما وقبضها فشهدا بنا الموكل أن أباهما وكل هذا الرجل بالخصومة في هذه وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة أو أقر بها هذا إذا كان الموكل هو الطالب فان كان الموكل هو المطلوب وقد ادعى الطالب في دأوه فشهدا بنا المطلوب أن أباهما وكل هذا الرجل بخصومته فان كان الوكيل يجحد الوكالة لا تقبل هذه الشهادة لأنها خلت عن الدعوى وان كان الوكيل يدعى الوكالة لا تقبل شهادتهما أيضاً أقر الطالب بالوكالة أو جحد هالان هذه بينة قامت على غير الخصم كذا في المحيط في الفصل السابع في شهادة الرجل على فعل من أفعاله * لو أن رجلين اشتريا ثوباً بدينار من رجل نقد الثمن أو لم ينقدها فجار رجل وادعى أن الثوب له فشهد المشتريان له بالثوب وأشهدا على اقرار البائع أن الثوب له لم تجز شهادتهما كذا في المحيط في الفصل الثامن فيما يجوز من الشهادات وما لا يجوز * المشتريان شراء فاسداً إذا شهدا بكون المشتري ملكاً للذي بعد القبض لا تقبل وكذا لو نقض القاضي العقد بينهما أو تراضوا على ذلك والعين في يدهما فان ردأ على البائع ثم شهدا تقبل كذا في الخلاصة * رجل اشترى من رجل جارية شراء صحيحاً وتقبضا وتقبلا البيع أو ردأها المشتري بالعيب بغير قضاء وقبلها البائع ثم جاز رجل وادعى أن الجارية له فشهد المشتري ورجل آخر أن الجارية للذي فشهدا بباطل سواء كانت هي محبوسة بالثمن عند المشتري أو دفعها الى البائع ولو كان الرقاب العيب بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بغير قضاء وكان الرقاب روية أو بخيار شرط ثم شهد بها للذي مع غيره جازت شهادتهما وإذا حبسها بالثمن فكذلك الجواب ولو حبسها بالثمن فثبت الجارية في يد المشتري ثم شهدا بالجارية للذي بطلت شهادتهما كذا في المحيط * رجل اشترى جارية بعبد وتقبضا ثم جدد بالجارية عيباً فرددتها بقضاء أو حبس الجارية بالعبد ثم جاز رجل وادعى الجارية

(٦٠ - فتاوى ثالث) القاضي ثم الناس إذا ثبت بالبينة * وان ثبت بالأقرار يبدأ القاضي ثم الناس ومراعاة الترتيب على هذا الوجه مذهبنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى أبداً جاز ولا يراعى فيه الترتيب * وعن محمد رحمه الله تعالى لو كان الشهود مقطوعة الأيدي أو مرضى لا يستطيعون الرمي يبدأ الإمام ثم الناس * ولا بأس لكل من يرى أن يتمم قتله إلا إذا كان خارجاً محرم منه لأنه لا يستعجله أن يتمم قتله * وإذا غاب شهده والنا قبل الرجاء لا يرمي ما لم يحضر الشهود في ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرمي ولا ينتظر حضور الشهود * ولو امتنع الشهود عن الرجاء أو بعضهم أو غاب أو خرس أو عوى أو ارتد أو قذف محصناً حد القذف لا يرمي الشهود عليه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا امتنعوا أو غابوا رحمه الإمام * إذا شهد أربعة على رجل بالزنا ورجلان على الاحصان فرجم ثم رجع شهود الاحصان لا يثبت الضمان على شهود الاحصان ولا يجد عليهم ويجب الحد على شهود الزنا والدية في مالهم * على الاحصان فرجم ثم رجع شهود الاحصان لا يثبت الضمان على شهود الاحصان ولا يجد عليهم ويجب الحد على شهود الزنا والدية في مالهم *

وقال زفر رجه الله تعالى لاحد على أحد وتكون الدية على الفريقين نصفين * ولو شهد أربعة بالزنا والاخصان جميعا وعدلهم نفر فرجم ثم رجع المزكون عن التزكية قال أبو حنيفة رجه الله تعالى تجب الدية في أموالهم * وقال صاحباه رجهما الله تعالى لا يجيب الضمان على المزكين ولو لم يرجع المزكون عن التزكية ولكن ظهر أن الشهود كانوا عبيدا أو كفارا قال أبو حنيفة رجه الله تعالى تجب الدية على المزكين في أموالهم * وقال صاحباه رجهما الله تعالى تكون الدية في بيت المال * ولو شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فضر به الامام فخرته السياط أو مات ثم رجع الشهود أو ظهر واعبيد الاشياء على أحد في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى * وقال صاحباه رجهما الله تعالى ان رجعا كان عليهم ضمان ما انتقص بالسياط * وان ظهر واعبيد افضمان النقصان يكون في بيت المال وكذا الدية اذا مات لانه خطأ القاضي * ولو شهد (٤٧٤) أربعة بالزنا والاخصان ثم رجع واحد ان رجع قبل القضاء حد الرافع في قولهم

حد القذف * ويحد الباقيون عندنا * وقال زفر رجه الله تعالى لا يجيب الباقيون وان رجع بعد القضاء قبل الامضاء حد الرافع في قولهم ويحد الباقيون عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى في قوله الآخر * وقال أبو ولوه هو قول محمد وزفر رجهما الله تعالى لا يجيب ولا حد على الباقيين في قولهم * وان رجع بعد القضاء والامضاء حد الرافع عندنا * وقال زفر رجه الله تعالى لا يحد ولا حد على الباقيين في قولهم * وعلى الرافع بعد القضاء ربع الدية في ماله في سنة واحدة في قولهم * ولو رجعا جميعا بعد القضاء والامضاء حد واجيعا عندنا والدية في أموالهم * ومن قضى القاضي عليه بالرجم اذا قتله قاتل لا قصاص عليه * ويرجم الزجل قائما ولا يسك

بمحضرة بائنه فشهد المشتري مع رجل آخر أن المادعي لا تقبل شهادة المشتري وان شهد بعد ما دفعها إلى بائنه اجازت شهادته ولو كان العبد هلك في يد بائنه الجارية ثمان مشتري الجارية ويحد بها عيايا فرتها بعد القبض بقضاء القاضي صح رده ويرجع على بائنه بقيمة العبد فان جاور رجل وأدعى الجارية في هذه الحالة فشهد المشتري مع آخر أن المادعي اجازت شهادته كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن رجلا اشترى من آخر عبدا وتبرأ البائع من عيوبه فباعه المشتري من رجل آخر ودلس العيب الذي به فخاصم المشتري الآخر المشتري الاول فيه فشهد البائع الاول ورجل آخر أن هذا العيب كان به عند البائع قال أبو قبل شهادة البائع الاول في رده على البائع الثاني ولا يقبل في تبرئه منه كذا في المحيط * رجل باع عبدا وسلمه الى المشتري ثم ادعى رجل أنه اشتراه من المشتري فأنكر المشتري ذلك فشهد البائع للمدعي بما ادعى من الشراء لا تقبل شهادته كذا في الظهيرية * لو ادعى المشتري أنه باعه من فلان وفلان يحد فشهد له البائع لم تقبل كذا في المحيط * والبائع اذا شهد لغيره بما باع لا تقبل شهادته وكذا المشتري كذا في فتاوى قاضيان * جارية في يد رجل ادعى رجل أنه اشترى هذه الجارية من فلان بمائة دينار وان فلان ذلك اشتراها منك بألف درهم وقبضها قبل أن يبيعها مني وأنكر الذي في يديه الجارية والمشتري الاول فشهدا بالذي في يديه الجارية بذلك قبلت شهادتهما على أبيهما وعلى المشتري الاول بالبيع واذا قيلت قضى لصاحب اليد على المشتري الاول بألف درهم وقضى للمشتري الاول على المشتري الثاني بمائة دينار وان كان الذي في يديه الجارية يدعي ذلك والمشتري الاول ينكر لا تقبل شهادتهما وكانت الجارية للمشتري الثاني ولا يقضى للذي في يديه الجارية على المشتري الاول بشئ ولا يكون للذي اليد أن يحبس الجارية من المشتري الآخر حتى يستوفي الثمن منه سواء ادعى المشتري الآخر أنه قبض الجارية من المشتري الاول وصدة صاحب اليد في ذلك أو لم يدع ذلك ولو كان المشتري الآخر ادعى أنه اشتراها بألف وخمسمائة حتى كان الثمان من جنس واحد والمشتري الاول يحد بذلك والذي في يديه الجارية صدق المشتري الآخر فيما قال فان ادعى المشتري الآخر أنه قبض الجارية من المشتري الاول بذنه وصدة اليد في ذلك لا يكون للذي اليد أن يحبس الجارية من المشتري الآخر ولا يعطيه المشتري الآخر من الثمن شيئا ولكن المشتري الآخر أن يخل بين المشتري الاول وبين الثمن حتى صار الثمن ملكا للمشتري الاول بصادق ذي اليد والمشتري الآخر كان للذي اليد يأخذه وان لم يكن خلى لايؤمر المشتري الآخر بالتخلية ولو أن المشتري الآخر أقر أنه لم يقبض الجارية في الاستحسان يكون له حق حبس الجارية من المشتري الآخر حتى يستوفي عنه ألفان كان المشتري الآخر اشتراها بألف أو بألف وخمسمائة وان كان اشتراها بخمسمائة يحبسها حتى يستوفي

خمسائة

ولا يربط ولا يحفر له وفي المرأة ان شاء الامام حفر لها وان شاء لم يحفر * ويجرد الرجل في الحد والتعزير

في سراويل واحد * وكذلك في حد الشرب في ظاهر الرواية وعن محمد رجه الله تعالى لا يجرد في حد الشرب ولا يجرد في حد القذف ولكن ينزع عنه الحشو والفرو * والمرأة لا ينزع عنها ثيابها في سائر الحدود ولكن ينزع عنها الحشو والفرو * وتضرب المرأة قاعده وحوضها لا يمنع إقامة الحد عليها الا انما اذا كانت حاملا لا ترجع حتى تضع حملها * وفي الزنا اذا ضرب وبقي سوط واحد فرجع واحد من الشهود ضربوا جميعا حد القذف ويدرا عن المشهود عليه ما بقي من الحد * ولو رجه الناس فلم يمت حتى رجع بعضهم يحد الشهود وحد القذف * ويفرق الضرب على الاعضاء في الحد ما خلا الفرج والوجه والرأس * وقال أبو يوسف يتق الصدر والبطن أيضا * وضرب التعزير يفرق على الاعضاء * ولا يبلغ التعزير أربعين سوطا في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى * والمولى لا يقيم الحد على مملوكه ولا مملوكه عندنا

لا يحبس بقول الواحد الغدل * ولو قال مدعي القذف شهودي خارج المصرو أو أقام شاهدا واحدا وادعى أن بنته خارج المضرو وطلب من القاضي حبس القاذف فإنه لا يحبس * ولا يجب حمله القذف إلا أن يكون المذوف جازية حرته باقرار القاذف أو بالبينة إذا أنكر القاذف حرته * وكذا لو أنكر القاذف حرته نفسه وقال أنا عبد وعلى حد العبد كان القول قوله * ويشترط أن يكون المذوف حر مسلما عاقلا بالغ غير محمى وفي الزنا يكون القاذف عاقلا حرا بالغ وأن يكون القذف صريحا ولا يكون كناية

فصل في الالفاظ التي توجب الحد وما لا توجب التعزير وما لا توجب * رجل قال لرجل يا زانية لا يكون قاذفا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يكون قاذفا * ولو قال لامرأة يا زانية يجب الحد في قولهم * ولو قال للرجل يا ابن الزاني والزانية (٤٧٦) يكون قاذفا لابنه وأمه إن كانا حين كان طلب الحد لها ماوان كانا ميتين فطلب الحد

يكون له * ولو قال لرجل يا ابن الزنا يكون قاذفا * ولو قال يا ابن القعبة يعزرو ولا يحسد * ولو قال لامرأة يا خيلة فلان لا يحسد ولا يعزرو * ولو قال لرجل جلدك زان لا حد عليه * ولو قال يا ابن ألف زان فهو قذف يحسد * ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زان الا واحد أو قال كلكم زان الا واحد أو قال لرجلين أحد كاذب فقل له هذا لا حد عليه * ولو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق * ولو قال صدقت هو كاذب فهو قاذف أيضا * ولو أن جماعة قالوا رأينا فلانا زاني بفسانة فمادون الفرج لا حد على أحسن الاعلى المذوف ولا على الجماعة * ولو أن الجماعة قالوا رأينا فلانا بزني بفسانة وقطعوا الكلام ثم قالوا فيمادون الفرج كان عليهم حد القذف * رجل قال لامرأة يا زانية فقالت زنت بك حدث المرأة دون الرجل ولو قال لامرأة يا زانية فقالت لا بل للشفيع أنت الزاني حداجيها * ولو قال لامرأة أنت زانية فقالت أنت أزني مني حد الرجل وحده * رجل قال لغيره أنت أزني النام أو قال أزني من فلان كان عليه الحد * ولو قال أنت أزني مني لا حد عليه * ولو أن رجلين استباقتا أحدهما ما أنزانا ولا يبرأية لا حد عليه * رجل قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل لا حد على المبتدئ * رجل قال لرجل يا لوطي لا حد عليه * ولو نسب إلى اللواط صريحا لا حد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى يحسد * ولو قال لغيره يا أخا الزانية أو يا عم الزانية لم يكن ذلك قذفا للمخاطب * رجل قال لغيره أنت زني لا حد عليه * ولو قال أنت تزني وأضرب أنا لا حد عليه * رجل قال لغيره يا زاني فقال غيب الصعود في الجبل كان عليه الحد ونيت باطله * ولو قال زنا في الجبل وقال غيب به الصعود في قول أبي حنيفة وأبي

فأقام رجل البينة أن الميت عبده وأراد أخذ تركته فشهدا بنات المولى الأعلى أن الاوسط اشتراه من فلان وهو عليه فاعتقه جازت شهادتهما وإذا كان المولى الاوسط مات أيضا ولم يترك وارثا الا المولى الأعلى ثم شهدا بنات المولى الأعلى بما ذكرنا لم تقبل شهادتهما ولومات المولى الاوسط ثم مات المولى الاسفل أيضا ولم يترك وارثا لا يقتله والمولى الأعلى وادعى رجل أن المولى الاسفل كان عبدا له وأقام البينة وادعت الابنة أنه كان حرا وأن المولى الاوسط اعتقه وهو عليه والمولى الأعلى يتكبر ذلك فشهدا بنات المولى الأعلى أن الاوسط اشتراه من فلان وهو عليه ثم اعتقه فاني أجيز شهادتهما وأجعله حرا من المولى الاوسط ويكون الميراث بين ابنته والمولى الأعلى نصفين كذا في المحيط * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل شهد عليه شاهدان رجل أنه باع هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم على أنهم ماضون للشرطي الدرك قال إذا كان الضمان في أصل البيع لم تجز شهادتهما وإن لم يكن الضمان في أصل البيع جازت شهادتهما كذا في الذخيرة * رجلان شهدا على رجل أنه باع دارهم هذا المدعى بألف درهم على أنهما كفيلا بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى إن كان ضمانهما في أصل البيع لم تقبل شهادتهما لأن البيع يتم بضمانهما فكأنهما باعا وإن لم يكن الضمان في أصل البيع جازت شهادتهما رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بما يلحقه فيها ثم شهدا الكفيلا أن البائع انتقد الثمن لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهدا أن البائع أبرأ عن الثمن كذا في فتاوى قاضيخان ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل ضمن لرجل مائة فلان من شيء فقال الطالب قد باعت فلانا سباعا بألف درهم فجحد الضامن ذلك فشهد عليه أنه قد باعه بعبا بألف درهم فان شهادتهما ما جازة وكذلك إذا جحد الضامن فشهدا بأنه فلان أو أنه أن ضمن عنه وأنت ضمن عنه فلان مائة وقد باعه بعبا بألف درهم قال شهادتهما ما جازة ويؤخذ بالالف ويرجع به على الذي أمره أن ضمن عنه كذا في المحيط * لا تجوز شهادة الشفيعين بالبيع على البائع إلا الحدان طلبا للشفعة وإن سلمها جازت شهادتهما المشتري وإن جحد المشتري الشراء وادعى البائع لم تجز شهادتهما أيضا وإن طلبا للشفعة غير أنهما يأخذانها باقرار البائع وشهادة ولدا الشفيع ووالده بمنزلة شهادته في ذلك وإن شهد ولدا الشفيع بالتسليم جازت شهادتهما ولا تجوز شهادة المولى وولده ووالده على البيع للعبد والمكاتب يطلبان الشفعة وتجوز شهادتهما على مائة التسليم كذا في الحاوي * ذكر في شفعة الاصل إذا شهد البائع أولاده أن الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري والمشتري يشكر والدار في يد المشتري لا تقبل شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل باع دارا ولم يقبضها المشتري حتى جاء شفيع الدار وخصم فيها فشهدا بنات البائع أن المشتري قد سلم الدار

الشفيع * رجل قال لامرأة يا زانية فقالت زنت بك حدث المرأة دون الرجل ولو قال لامرأة يا زانية فقالت لا بل للشفيع أنت الزاني حداجيها * ولو قال لامرأة أنت زانية فقالت أنت أزني مني حد الرجل وحده * رجل قال لغيره أنت أزني النام أو قال أزني من فلان كان عليه الحد * ولو قال أنت أزني مني لا حد عليه * ولو أن رجلين استباقتا أحدهما ما أنزانا ولا يبرأية لا حد عليه * رجل قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل لا حد على المبتدئ * رجل قال لرجل يا لوطي لا حد عليه * ولو نسب إلى اللواط صريحا لا حد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى يحسد * ولو قال لغيره يا أخا الزانية أو يا عم الزانية لم يكن ذلك قذفا للمخاطب * رجل قال لغيره أنت زني لا حد عليه * ولو قال أنت تزني وأضرب أنا لا حد عليه * رجل قال لغيره يا زاني فقال غيب الصعود في الجبل كان عليه الحد ونيت باطله * ولو قال زنا في الجبل وقال غيب به الصعود في قول أبي حنيفة وأبي

يوسف رحمه الله تعالى ولا يحد في قول محمد رحمه الله تعالى * رجل قال لامرأته ما رأيت زانية خيرا منك لاحد عليه * رجل قال لامرأة
 زنى بك زوجك قبل أن تزوجك كان قاذفا * رجل قال لغيره زنى فخذك أو ظهر لك أو يدك لاحد عليه * ولوقال زنى فزحك كان قاذفا *
 ولوقال لامرأته زنت وأنت مستكرهة أو معتوهة أو مجتونة أو نائمة لاحد عليه * ولوقال لامرأة وطئت فلان وطأ حراما أو فحشا
 فخورا أو جامعك جماعا حراما لاحد عليه * ولوقال لامة قد أعقت زنت وأنت أمة أو قال بكافرة بعدما سلمت زنت وأنت كافرة
 كان عليه الحد * رجل قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحد * رجل قال لغيره أخبرني أنك زان أو قال أشهدت على ذلك لاحد
 عليه ولوقال لغيره زنت وفلان معك يكون قاذفا لهما * ولوقال عنت وفلان معك شاهد لا يصدق * رجل قال لرجل يا ابن الزانية
 وأمه التي ولدته مسلمة كان عليه الحد وان كانت كافرة لاحد عليه * ولوقال يا ابن أم زانية (٤٧٧) يعتبر فيه حال الام * رجل قال

لرجل لست لبيك عن أي
 يوسف رحمه الله تعالى أنه
 قذف كان ذلك في غضب أو
 رضا * ولوقال ليس هذا
 أولك لانيه المعروف فان
 قال ذلك في حالة الرضا أو
 على وجه الاستهزاء لا يكون
 قاذفا * ولوقال ذلك في
 غضب أو كان على وجه
 التعيير كان ذفا * ولوقال
 لست لأزنيك فليس بقذف
 * ولوقال أنت ابن فلان
 لرجل أجنبي في الغضب
 فهو قاذف لامرأته المخاطب *
 وكذلك للرجل الأجنبي
 أيضا * ولوقال لست لبيك
 ولا لأمك لاحد عليه * ولو
 قال لست أنت ابن فلان
 لأمه أو غلامه أو زوج أمه
 لاحد عليه وكذلك لوقال لجد
 لاحد عليه * ولوقال لعربي
 يابسط أو يابن الاقطع أو
 يابن الاعور أو لست لسان
 أو لست لرجل لا يكون
 قاذفا * رجل قذف ولده أو
 ولد ولده لاحد عليه * وان

للشفيع يشفعه ثم اشتراها منه باليمن لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهدا أن الشفيع سلم الشفعة في الدار
 لا تقبل شهادتهما وهذا إذا ادعى الاب ما شهد به أما إذا جحد ما شهد به فقبل شهادتهما ولو كان المشتري
 قبض الدار من البائع ثم شهدا ببنا البائع على تسليم المشتري الدار إلى الشفيع بشفيعته لا تقبل شهادتهما
 سواء ادعى البائع ما شهد به أو جحد ذلك كذا في المحيط * وروى ابن سماعة لو شهدا ببنا البائع أن الشفيع
 سلم الشفعة جاز ولو شهد البائع بذلك لم تجز كذا في فتاوى قاضيخان * إذا باع الرجل دارا وعبد المأذون
 الذي عليه دين شفيعها شهدا ببنا المولى أن العبد سلم الشفعة للمشتري لم تقبل شهادتهما إذا كانت الدار في
 يد المولى البائع وكذلك لو باع العبد المأذون المدين والمولى شفيعها شهدا ببنا المولى على العبد أنه سلم
 الدار بالشفعة للمولى لا تقبل شهادتهما كذا في الحاوي * وإذا باع المولى داره ومكاتبه شفيعها فان شهدا ببنا
 المولى أن المكاتب سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطلة قيل تأويل هذه المسئلة أن الدار في يد البائع بعد
 أما إذا كانت الدار في يد المشتري فالشهادة تقبل لغيره عن التهمة وإن كان البائع المكاتب ومولاه
 شفيعهما والدار في يد البائع فان شهدا ببنا المولى أنه سلم الشفعة للمشتري جازت شهادتهما ما كذا في المبسوط *
 وإذا كان للدار شفيعان فشهدا شاهدان أن أحدهما سلم الشفعة ولا يعملان أيهما ادعوا فشهدتهما باطلة
 وإن كان الشفيعان ثلاثة فشهدا اثنان منهم على أحدهما أنه قد سلم الشفعة وقالوا قد سلمنا معه فشهادتهما
 جائزة وإن قالوا نحن نطلب ما شهدا بهما باطلة وكذلك لو قالوا سلمنا معه ولا بئنا أحدهما أو لانيه أو لمكاتبه
 أو لزوجته شفيعه فشهادتهما باطلة كذا في الحاوي * أحد الورثة إذا أقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على
 أن الدين كان على الميت فأنه تقبل وتسمع شهادته هذا المقرر كذا في خزائن المفتين * قال محمد رحمه الله تعالى
 شهادة لوصي للميت بدين أو غير ذلك باطلة سواء كانت الورثة صغارا أو كبارا كذا في المحيط في كتاب الأوصياء
 في النوع الحادي والعشرين * ولو شهد بدين على الميت جازت شهادته على كل حال كذا في فتاوى
 قاضيخان * ولو شهد لبعض الورثة على الميت أن كان المشهود له صغيرا لا يجوز بالاتفاق وإن كان
 بالغاً كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جازت ولو شهد لكبير على الأجنبي تقبل في ظاهر
 الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير جميعا في غير ميراث لم تجز ولو شهد للصبيان على إقرار الميت بدار
 معينة وارث بالغ تقبل كذا في الخلاصة * الوصي إذا عزل فشهد للميت أو لليتيم لا تقبل وإن لم يخاصم كذا في
 شرح أدب القاضي للصدر الشهيد * ولو أن الوصي لم يقبل الوصاية بعد موت الموصى ولم ير دحي شهد عند
 القاضي فالقاضي يقول له لا تقبل الوصاية أم تردها فان قبل بطلت شهادته وإن رد أمضى شهادته وإن سكت
 ولم يجبه بشي توقف القاضي في شهادته هكذا في الملتقط * الغريمان اللذان لبيت عليهما دين إذا شهدا

قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه حد * ولوقال لانيه يا ابن الزانية وأمه ميتة وله ابن من غيره كان لذلك الابن أن يطلب الحد لأمه * وكذا لو قذف
 ميتا وليت اثنان صدقه أحدهما كان للآخر أن يطلب الحد * رجل قال لمن وطئ امرأته الحائض أو أمته المحسوبة يا زاني كان عليه الحد *
 ولو وطئ امرأته في نكاح فاسد أو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره أو اشترى جارية فوطئها ثم استحققت فقتله انسان وقال يا زاني لا يجحد
 * ولو وطئ المحسوبة أمه تنكاح ثم أسلم فقتله انسان حد قاذف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو وطئ جارية بغيره فقتله انسان
 فقال له يا زاني عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يحد قاذفه * ولارواية فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل تزوج أمة على حرة
 فوطئها أو وطئ أختين بملك البين فقتله انسان حد قاذفه * رجل قال لغيره قل لفلان يا زاني فان قال الرسول للرسول اليه فلان يا زاني
 لك يا زاني لاحد على أحد لا على الرسول ولا على المرسل * ولو أن الرسول لم يجهر عن المرسل ولكن قال للرسول اليه يا زاني حد الرسول * رجل

قال لغيره لست أنت من بني فلان لقبيلة لا حد عليه * رجل قال لمسلم لست أنت لابنك وأبواه كافران لا يحسد * رجل قال لعبد لست لابنك وأبواه مسلمان وقد عتقا لا حد على المولى وان عتق العبد بعد ذلك * رجل قذف ميتة لها ابن واحد فقال لابن صدقت ليس لابن أن يطلب الحد بعد ذلك * رجل قال لامرأة تزيت بغير أوجار وبغل أو ثور وحد القاذف * ولو قال ذلك لرجل لا حد عليه * رجل قال لغيره يا ابن النخام أو يا ابن الحائك لا حد عليه * ولو قال لرجل يا بني لا حد عليه لأنه لطف * ولو قال يا يهودي أو يا نصراني أو يا مجوسي لا يحسد * وكذا لو قال يا عابد الوثن أو يا ابن اليهودي أو يا ابن النصارى أو يا ابن المجوسي لا حد عليه * امرأة قدمت من بعض البلاد ومعه أولاد صغاراً وولد واحد لا يعرف لهم أب فقال لها انسان يا زانية لا حد عليه * رجل لاعتن امرأته بولد ثم قذفها انسان لا يحسد وكذا لو قذفها بعد موت الولد * ولو لاعتن امرأته بغير ولد ثم قذفها انسان يحسد قاذفها * (٤٧٨) الامام الذي ليس فوقه امام اذا زنى أو شرب الخمر أو سرق أو قذف انسانا لا حد عليه * ولو اثنان

بالوصاية أو الوصية أو الوراثان كان الخصم جاحداً لا تقبل شهادتهما وان كان الخصم يدعى ذلك قبلت شهادتهما سواء كان الموت ظاهراً أو لم يكن والغريمان اللذان لهما على الميت دين اذا شهدا بالوراثان أو الوصاية أو الوصية فان كان الموت غير ظاهراً لا تقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهراً فان كان المشهود له لا يدعى ذلك فكذا لا تقبل شهادتهما وان كان المشهود له يدعى ذلك ففي الاستحسان تقبل شهادتهما والوارثان اذا شهدا بالوصى اليه وكان الموت غير ظاهراً لا تقبل شهادتهما سواء كان المشهود له طالباً بذلك أو كان جاحداً وان كان الموت ظاهراً أو كان المشهود له طالباً بذلك تقبل استحساناً والموصى اليهما اذا شهدا بوصى آخر معهما فان كان الموت غير ظاهراً لا تقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهراً أو كان المشهود له طالباً بذلك تقبل شهادتهما استحساناً والموصى اليهما اذا شهدا (١) بالموصى اليه فان كان الموت ظاهراً أو المشهود له يطلب ذلك قبلت شهادتهما وان كان الموت غير ظاهراً لا تقبل شهادتهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد بن عيسى عن محمد بن عيسى عن رجلين شهدا أن الميت أوصى إلى أبنائه ورثة الميت بقرون بذلك أو بنكر وفان كان أبوهما يدعى الوصاية لا تقبل شهادتهما وان بحمد الوصاية قبلت شهادتهما هكذا في المحيط * ولو شهد شاهدان أن الميت أوصى إلى هذا الرجل وقضى به شهيد الغريمان أو الوارثان أو الموصى لهما بالايضاء إلى رجل آخر وهو يدعى ذلك لا تقبل كذا في الكافي * ولو شهدا قبل القضاء أنه رجع عنه وأوصى إلى هذا الثاني قبل القضاء شهادتهما اذا كان الثاني يدعى ذلك هكذا في المحيط * رجل مات وترك ثلاثة أعبدة قيمتهم سواء شهد شاهدان أنه أوصى بهما العبد لهذا الرجل وقضى بالعبدة وشهد الوارثان بغيره لرجل آخر ردت وان شهدا للثاني قبل القضاء تقبل والعبد للثاني ان ذكر الرجوع عن الوصية الاولى ولا شيء للثاني وان لم يذكر الرجوع فلكل نصف عبده هذا اذا شهد الثاني بعبده آخر فان شهدا بعين العبد الاول للثاني بعد القضاء وذكرا الرجوع ردت شهادتهما على الرجوع وتقبل شهادتهما بالوصية للثاني وان لم يذكر الرجوع لا ترد والعبد بينهما فمافيهما نصفين هذا اذا شهدا بالوصية للثاني فان شهدا بالعتق بعد القضاء بالوصية لا دل بالعبد أو بالثلث ردت سواء شهدا باعتاق عبداً آخر أو بذلك العبد ذكر الرجوع أو لم يذكر كذا في الكافي * ولكن يعتق العبد وتجب السعاية عليه هكذا في المحيط * ولو شهد شاهدان بالوصية بالثلث الاول ثم شهد الوارثان بالوصية بالثلث لا ترد بعد القضاء لا دل ولم يذكر الرجوع تقبل وان ذكر الرجوع تقبل على الوصية دون الرجوع وقسمه القاضي وتسليمه كقضائه حتى لو لم يذكر الرجوع ولكن شهدا بعد قسمه القاضي المال

(١) قوله بالموصى اليه كذا باصله ولعله بالموصى به أو نحو ذلك اهـ معجمه

مال انسان أو قتل انساناً عمداً أخذه لان الحق فيه لصاحب المال وولي القتل لو نوى ذلك بنفسه كان له ذلك امرأته تزوج جاءت بولد فقيل زوجها ليس هو ابني ثم قال هو ابني حد ولو قال هو ابني ثم قال ليس ابني ثم قال هو ابني لا يحسد والولد وله * ولو قال ليس ابني ولا لاه له لا حد عليه ولا لعان * رجلان شهدا على رجل بأنه قذف فلانا واختفا في الوقت أو في المكان جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحسد القاذف وقال صاحب رجهما الله تعالى لا تقبل شهادتهما ولا يحسد * ولو شهدا أحدهما أنه قذف يوم الخميس وشهد آخر أنه قرأه قذفه يوم الخميس لا يحسد على القاذف في قولهم * ولو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية وشهد

الاخر أنه قذفه بالفارسية أو بلغة أخرى لا تقبل شهادتهما * رجل قال لغيره أما أنا فقلت برأى يريده أنك زان لا حد عليه عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى عليه الحد فوى القذف بالزنا أو لم ينو * وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان قال نويت القذف بالزنا حد ولا فلا * رجل قال لعبد الغريمان فقال العبد لا بل أنت حد العبد لأنه قذف المحسن ولا يحسد الحر لأنه قذف غير محسن رجل قال لغيره أشهد أنك زان فقال رجل آخر أنا أشهد أيضاً لا حد على الثاني الا أن يقول وأنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ يكون قاذفاً * ولو قال لرجل يا ابن الزنا أو يا ولد الزنا كان قاذفاً أمه ان كانت محصنة حد * ولو قال لست لابنك وأمك حرة وأبوه عبيد وقدمت أمه يضرب الحد لأمه * رجل قال لاخر (١) يا ابن المزيقيا أو يا ابن ماء السماء لا حد عليه لان العرب

(١) قوله يا ابن المزيقيا الخ كذا في نسخ الخط والذي وقع في نسخ الطبع فهو مع ما فيه من التعريف يظهر أنه خارج عن التأليف اهـ

يد كرون هذا على وجه الشئ * رجل قال لغيره يا ابن الزنا من وقد مات أبواه كان عليه حد واحد لانه لو قذف حين أوقذف جماعة لا يلزمه الا حد واحد سواء قذف جماعة بكلمة واحدة أو قذف كل واحد بكلام على حدة سواء حضروا جميعاً أو حضر واحد * وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا قذف كل واحد منهم على حدة كان لكل واحد منهم حد على حدة * ولو قذف رجلاً فحدث قذف آخر حد لثاني * رجل قذف سبنا فولده وولد ولده وولد له أن يأخذ القاذف بحده * وولد الابن وولد البنت فيه سواء في ظاهر الرواية * ولا يأخذ بذلك أخ ولا عم ولا جده أو الام ولا أم الام ولا عمه ولا مولاه * وقال محمد رحمه الله تعالى لكل من يرثه وورث منه أن يأخذ القاذف ويحده * ويجوز لأب بعد أن يطالبه بالحد مع بقاء الأقرب فيكون لابن الابن أن يطالبه بالحد وان كان الابن حياً عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى ليس للأب بعد حتى الطلب مع وجود الأقرب * وليس لوصي الميت أن يطالبه بالحد والوالد عبداً كان أو كافراً أو ذمياً أو قاتلاً للقذف (٤٧٩) له أن يأخذ القاذف بالحد اذا كان

المقذوف حراً مسلماً وليس لابن أن يطالب أباه وجاهه وان علا * ولو قذف القاذف بعدما أقيم عليه حد القذف رجلاً آخر يحد لثاني فان ضرب بسبعة وسبعين سوطاً ثم قذف آخر يضرب السوط الآخر لا غير

فصل فيما يجب التعزير وبما لا يجب

رجل قال لصالح يا فاسق يا فاجر يا خبيث يا خنزير يا جاح يا صبي يا كافر يا زنديق يا مقبوح يا ابن القحبة يا ابن قريطان يا من يعمل عمل قوم لوط يا لوطي * أو قال أنت تلعب بالصبيان يا أكل الربا يا شارب الخمر وهو يرى منه يادوث يا مخمث يا خائن يا مأوى الزواني أو يا مأوى اللصوص ذكر الناطي رحمه الله تعالى أن عليه التعزير في هذه الالفاظ * ولو قال يا كاذب يا نيس يا قرد يا ذئب يا بقر راحية يا ابن الحجام وأبوه ليس بجحام أو يا ابن

بن الموصى له وبين الورثة تردلان فيه نقض قسمة القاضى وقسمته قضاؤه وكذا ان أقر الوارث أن الميت أوصى بثلث ماله أو بهذا العبد فلان وقضى به ثم انه شهد مع رجل آخر أنه أوصى بثلث ماله أو بذلك العبد أو بعد آخر لا تقبل وكذا ان أقر الوارث بدين رجل على الميت وقضى به ثم شهد مع رجل آخر بالدين على الميت لرجل آخر ولم تف التركة بما لا تقبل حتى لو كان القضاء للاول بشهادة شاهدين تقبل الشهادة بالدين للثاني ولهذا يتماصان وان كانت الشهادة للثاني قبل القضاء للاول تقبل في الوجوه كلها اذا أقر الوارث بالثلث أو بالعبد أو بالدين للاول وسلم الى الاول ما أقرب به ثم شهد به للثاني لا تقبل وكذا لا تقبل شهادته للثاني اذا وجد التسليم الى الاول من القاضى كذا في الكافي * ولو شهد الوارث مع أخيه بالثلث وصية لرجل ثم شهد بالثلث وصية لرجل آخر قبل القاضى شهادتهم ما سواهما شهد للثاني قبل قضاء القاضى للاول أو بعد القضاء رجلاً شهد أن الميت أوصى بثلث ماله لهذا الرجل ثم شهد واران أن الميت رجع عن تلك الوصية وأوصى بالثلث لوارثه فلان وان الشاهدين وجميع الورثة أجازوا ذلك بعد الموت فشهادة الوارثين جائزة والثلث لذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وعلى قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى شهادة الوارثين على الرجوع باطله * هكذا في المحيط * عن محمد رحمه الله تعالى في رجل مات وترك مالا وأخوات رجل أن ابنه وأقام بينة فشهدوا أنه ابنه لا يعلمونه ترك وارثاً غيره وقضى له بالمال فأقر الابن أن أباه أوصى للشاهدين بثلث ماله أو أقر لهما بدين قال لا تبطل شهادتهما لانه أقر لهما بعد القضاء ولو أقر لهما بذلك بعد ما شهدا قبل أن يقضى القاضى فشهدا باطله كذا في الحاوى * رجل مات وأوصى الفقراء بجيرانه بشئ وانكرت الورثة وصيته فشهد على الوصية رجلاً من جيرانه لهما أولاد يجتمعون قال محمد رحمه الله تعالى لا تقبل شهادتهما أصلاً كمالوشهدا على رجل أنه قذف أمهما وفلان لا تقبل شهادتهما واذا وقف على فقراء جيرانه فشهد بذلك فقيران من جيرانه جازت شهادتهما كذا في خزائن المفتين * قال نضر الدين القنوي على أنه لا تقبل شهادته من له أولاد يجتمعون في جوار الموصى اذا كان الجيران من يمحسون وما ذكر في الوقف فتأويله اذا كان فقراء الجيران لا يمحسون كذا في التتارخانية * لو شهد أنه أوصى بثلث ماله لفقراء أهل بيته وهما فقيران من أهل بيته أو ولد لهما فقير من أهل بيته لم تجز الشهادة لهما ولا لغيرهما وان كانا غنيين ولا ولد لهما فقير جازت الشهادة كذا في المحيط * رجل وقف وقفاً على مكتب في قرية وعلى معلم ذلك المكتب فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل القرية أن هذا وقف فلان بن فلان على مكتب كذا وليس لهؤلاء الشهود أولاد في المكتب تقبل شهادتهم فان كان لهم صبيان في المكتب فكذلك هو الاصح وكذا لو شهد بعض أهل المحلة للسجد بشئ وكذا شهادة النخباء على وقفية وقف على مدرسة

الاسود أو أبوه ليس كذلك أو يا حجام أو يا رستاقى أو يا مؤجر يا بنى أو ولد الحرام يا عيار وهو الذي يتردد بغير عمل يا مقامر يا ناكس يا منكوس يا مخزعة يا خبيثة يا بله يا كشخان يا موسوس ففي هذه كلها لا يجب التعزير * ولو قال لفاسق يا فاسق أو قال لاص يا لص لا يجب شئ * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في بعض الزوايا اذا قال يا بغل عابيه الحد لانه بلغه أهل عمان يا زاني * وعن محمد رحمه الله تعالى في رجل يشتم الناس وهو محترم له مروءة بوعظ ولا يحبس * وان كان دون ذلك يوقب وان كان شتماً يضرب ويحبس * وذكر الامام القاضى الاسيحي رحمه الله تعالى اذا قال لامرأة يا روسي يحد حد القذف وعن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى اذا قال لامرأة يا روسي يكون قاذفاً والتعزير حتى ان عبد كسائر حقوقه يجوز فيه البراءة والعفو والشهادة على الشاهد وانه يجري فيه الميمن * رجل ادعى قبل ان يات شتمه فاحسب أنه ادعى أنه ضربه وقال لي بينة حاضرة في المصر وطلب منه كفيلاً بنفسه فانه يؤخذ منه كفيلاً بنفسه الى ثلاثة أيام فان أقام على ذلك شاهدين أو ثلاثة

وامرأتين أو شاهدين على شهادة رجلين يؤخذ منه كقيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود ولا يحبس فإذا عدل الشهود بضرب أسواط أدناه
ثلاثة أو أكثر تسعة وثلاثون في قول أبي حنيفة ومحمد ورجعهم الله تعالى وعند أبي يوسف رجعه الله تعالى في ظاهر الرواية خمس وسبعون
وفي نوادر هشام تسع وسبعون وإن رأى إلخاً لم أن لا يضربه ويحبسه أياماً عقوبة فعمل * وإن كان المدعي عليه ذامراً ومرة وكان ذلك أول
ما فعل يوعظ استخساناً ولا يعزر * وإن عاد إلى ذلك وتكرر منه روى عن أبي حنيفة رجعه الله تعالى أنه يضرب * وينبغي إلخاً كم أن يجهت فيه
* وعن أبي يوسف رجعه الله تعالى أن التعزير على قدر عظم الجريمة وصغرها على ما يرى إلخاً كم وعلى قدر احتمال المضروب * وعن أبي يوسف
رجعه الله تعالى الرجل إذا كان يبيع الخمر ويشترى ويترك الصلاة يحبس ويؤدب ثم يخرج * ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس
يحبس ويختلف في السجن إلى أن يظهر (٤٨٠) التوبة وأسباب التعزير منقسمة أن كان من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ أقصى

كذا والشهود من تلك المدرسة تقبل وكذا لو شهدوا أن هذا مصحف وقف على هذا المسجد كذا في
الخلاصة * ولو أوصى بشئ من ماله لمسجد حبه وأتكر ورثته ذلك فهدى بذلك بعض أهل المسجد جازت
شهادتهم وكذا إذا شهدوا على وقف المسجد الجامع أو على أبناء السبيل وهم من أبناء السبيل جازت
شهادتهم كذا في فتاوى قاضيتان * ولو شهد بعض أهل القرية على بعض أهل القرية بزيادة الخراج
لا تقبل وإن كان خراج كل أرض معيناً ولاخراج للشاهد تقبل كذا في الخلاصة * وفي فتاوى النسبي
أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة تشهدوا على قطعة أرض أنهم من قريتهم أو سكنهم لا تقبل وإن
كانت نافذة أن ادعى لنفسه حقاً لا تقبل وإن قال لا أخذ شيئاً تقبل كذا في الوجيز للكردي * قال محمد
رجعه الله تعالى رجلان في أيديهما مال ودبعة لرجل فادعاه رجل فشهد المودعان بذلك جازت شهادتهما
ولو أن المدعى أقام شاهدين سوى هذين المودعين ثم شهد المودعان على إقرار المدعى أن هذه العين للمودع
لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدبعة قائمة أو مستهلكة ولو أنهما كانا رداً للدبعة على المودع ثم شهدا على
إقرار المدعى أن الدبعة ملك المودع قبلت شهادتهما وفي المتن إذا شهد المودع أن الذي أودعه أقر أنه
عبد جازت شهادته وكذلك العارية ولو شهد أن الذي استودعها أو أعارها باعها من هذا المدعى لم تجز
شهادته وإذا كان العبد ودبعة في أيدي رجلين شهد أن المولى كاتبه أو دبره أو أعتقه والعبد يدعي ذلك
جاز ولا يشبه هذا البيوع لأن العتق خروج عن ملك إلى غير ملك كذا في المحيط * رجلان في أيديهما رهن
لرجلين فجاء رجل وأدعى الرهن فشهد له المرتبعتان جازت شهادتهما ولو شهد الراهنان لغيرهما بالرهن
والمرتبعتان يسكن لا تقبل شهادة الراهنين لأن الراهنين يضمنان قيمة الرهن للذئبي ولو كان الزهن جارية
فهلكت عند المرتبعتين وقيمتها مثل الدين أو أقل أو أكثر فشهد به المرتبعتان للمدعى لا تقبل شهادتهما على
الراهنين ويضمنان قيمة الرهن للمدعى لأنهما أقرتا على أنفسهما أنهما كانا غاصبين كذا في فتاوى قاضيتان
* ولو شهدا على إقرار المدعى بكون المرهون ملك الراهن لا تقبل فأما كان أو هالكاً إلا إذا شهدا بعد ماردة
الرهن على الراهن كذا في الوجيز للكردي * ولو شهدا لغاصبان بالملك للمدعى لا تقبل وبعد الرد على المغصوب
منه تقبل كذا في الخلاصة * ولو شهدا بعد هلاك المغصوب في أيديهم لا تقبل سواء قضى القاضي
بالقيمة أو لم يقض وسواء دفع القيمة إلى المغصوب منه أو لم يدفع كذا في المحيط * ولو شهد المستقرضان
بكون المستقرض ملك المدعى لا تقبل لأجل الدفع ولا بعده وكذا لو رد عينه لأن رد عينه ومنه له سواء
وشهادة الغريمين بالدين الذي عليهما أن الدين للمدعى لا تقبل وكذا الوقضيا الذين كذا في الخلاصة *
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجعه الله تعالى في عبد مأذون له في التجارة عليه دين شهده رجلان من غرماء

التعزير نحو أن يقول لثمة
أولام ولد الغير يازانية وإن
كان من جنس ما لا يجب به
حد القذف فهو أن يقول
يا خبيث يا فاسق يا سارق
لا يجب فيه أقصى التعزير
ويكون ذلك مقفوضاً إلى رأي
القاضي * ويضرب في التعزير
فأما عليه ثياباً وينزع عنه
الحشود والفرو * ولا يحد في
التعزير * وضرب التعزير
أشد من ضرب الزاني
* وضرب الزاني أشد من
ضرب الشارب وضرب
الشارب أشد من ضرب
القاذف * ويفرق الضرب
على الأعضاء الأربعة
والفرج والوجه في قول أبي
حنيفة ومحمد ورجعهم الله
تعالى وفي قول أبي يوسف
رجعه الله تعالى يتق الوجه
والفرج والبطن والصدر
* ويضرب على الرأس
والكتفين والذراعين
والعصدين والساقين
والقدمين * وعن أبي بكر

الاسكاف رجعه الله تعالى رجل له عبد أساء الأدب قال لا ينبغي له أن يضربه ولكن له أن يرفع الأمر إلى القاضي
حتى يؤدبه القاضي * وهذا قول يخالف قول أصحابنا رجعهم الله تعالى * وعندنا المولى لا يقيم الحد على مملوكه وله أن يعزره * وكذا
الزوج يضرب المرأة * رجل قبل أجنبية حرة أو أمة أو عاتقها أو سم أبشهوة يعزر * وكذا لو جامعها فملا دون الفرج فإنه يعزر وكذا
إذا تلاوط في قول أبي حنيفة رجعه الله تعالى * وفي قول صاحب رجعه الله تعالى إذا تلاوط حد الزنا * وإن كان المملوك يحول به بالغا
عزى قول أبي حنيفة رجعه الله تعالى وفي قول صاحبيه يحسد * وإن كان صبيافلاش عليه * ولو قال لغيره ما كذب كزنا أنه لا يعزر
* وعن القبيصة أبي حنيفة رجعه الله تعالى أنه يعزر لأنه بعد شتم في عرفنا * وأما ما كذب قطعاً فلا يلحق المقنوف شين
بكلامه * وفي قوله يا جارية يا خنزير يا بقر كزنا أنه يعزر وهو رواية الأمامي عن أبي يوسف رجعه الله تعالى * وفي رواية محمد رجعه الله تعالى

العبد

انه لا يعزى لثاني الكلب وهو العقيم * ومن أتى بهيمة يعزى فان لم ينزل لأغسل عليه وعليه غسل الاكلان كان متوضاً ولو أنزل كان عليه الغسل ولا يجعد ولا كفارة عليه أن كان صائماً في رمضان * والذي يستعمل السحر فهو على وجهه ان كان يقول أنا أخلق وأفعل ما أريد ثم تاب وتبرأ عن ذلك وقال الله تعالى خالق كل شيء قبلت توبته ولا يقتل * وان كان يستعمل السحر ويجعد ولا يدري كيف يفعل فان هذا السحر يقتل اذا أخذ وثبت ذلك منه ولا تقبل توبته * وساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يفتنه فانه لا يكون كافراً * وحكي أنه كان يغدا نصرانيان مرتدان اذا أخذتا باواذا نثر كما عاد الى الردة قال أبو عبد الله البجلي رحمه الله تعالى يقتلان ولا تقبل توبتهما * والحد الرابع حد شارب الخمر وحد السكران من سائر الابدنة مثل الزبيبي والتمري * فمن شرب من الخمر قطرة بعد ثمانية سوطان كان حراً * وان كان عبداً يضرب أربعين سوطاً * والخمر هي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد (٤٨١) وقذف بالزبد عندي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه

رحمه الله تعالى اذا غلا واشتد يصير خيراً وان لم يقذف بالزبد * وانما يجب الحد بشرب الخمر اذا شرب طائعا وبكفر مستحبها ولا يضمن بالانلاف على من لم ولا يجوز بيعها * وهي نجس العين مثل العذرة اذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم لا يجوز فيه الصلاة وان خلط الخمر بشئ من المسائعات مثل الماء والابن والدهن وغير ذلك وشرب ان كانت الخمر غالية وشرب منها قطرة واحدة وان كانت

العبدة ان مولاه أعتقه والمولى يشكر فاما أن يختار الشاهدان اتباع المولى بتضييعهما القيمة اياه أو يختار ان استسما العبد فان اختارا التضمين لا تقبل شهادتهما وان أبرأ من القيمة واختار اتباع العبد لم يفتق بينهما ما قبلت شهادتهما كذا في المحيط * تجوز شهادة رجل الدين لمديونه بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته بما لم تقبل كذا في فتاوى قاضيخان * وتجوز شهادة القاسمين على قسم جماعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى آخره كذا في المحيط * وقاسما القاضي وغيرهما سواء كذا في الهداية * لو أن القاسمين حررا الارض وقومها ثم عرض ذلك على القاضي ثم حضرت الورثة وأقرروا بالتجزير والقسمه فأقرع القاضي بينهم ثم شهدوا بالقسمه فشهادتهم جائزة بلا خلاف كذا في الذخيرة * لو مات رجل وترك مالا على رجلين وترك أخا فشهد الرجلان لسلام يدي أنه ابن الميت أنه ابنه لأن علمه وارثا غيره أجزت شهادتهما كذا في المحيط * رجل مات وله على رجلين ألف درهم فشهد الغريمان لرجل أنه ابن الميت لا وارث له سواء شهدا آخران سواهما لرجل آخر أنه أخو الميت ووارث له لا وارث له سواء فانه يقضى بشهادة الغريمين فان كان شهودا لاخ شهدوا أولاً وقضى القاضي للاخ ثم شهد الغريمان لرجل آخر أنه ابن الميت لا تقبل شهادة الغريمين وكذا لو قضى الدين للاخ بأمر القاضي أو بغير أمره ثم شهد اللابن لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو صار فاه على دنانير أو كان الاخ وهب لهما المال على عوض أو كان اشتريهما من الاخ جارية من تركه الميت أو تصدق الاخ عليهما بصدقة على عوض كذا في المحيط * ولو كان مكان الدين عبد غصب في أيديهم من الميت ولم يدفع العبد الى الاخ حتى شهد أنه للابن لا تقبل شهادتهما وان دفعاه الى الاخ بقضاء ثم شهد اللابن بجازت شهادتهما ولو كان العبد ودبقة في أيديهم ما لم يثبت شهادتهما للابن دفعاه الى الاخ أو لم يدفعه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو مات عن أخ لاب وأم وترك ديناً على رجل فابراً الاخ غريمه أو وهب ما عليه له أو عينا من تركته ثم شهد المديون مع آخر لاخر أنه ابن الميت تقبل لانه لا تقع فيه بل فيه ضرب ربه ووالدين وأورث الهبة بخلاف الهبة بعوض لانه منهم للرجوع في العوض كذا في الكافي * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم ان هذا الرجل شهد مع رجل آخر أنها أمة هذا الرجل والرجل يدعيها فالقاضي لا يقبل شهادة الزوج سواء قال المدعي أمرتها بالتزوج أو قال لم أمرها دخل بها الزوج أو لم يدخل دفع اليها المهر أو لم يدفع وان قال قد كنت أمرتها بالتزوج وأذنت لها في قبض المهر فان كان الزوج لم يدفع اليها المهر لا تقبل شهادته وان كان الزوج قد دفع المهر اليها قبلت شهادته قالوا هذا اذا كان تزويجها على مهر مثلها أو أكثر فان حطت عن مهر مثلها بما لا يتغاب الناس فيه كانت مخالفة

(٦١ - فتاوى ثالث) كلامه وصار غالب كلامه الهذيان فهو سكران * والفتوى على قولهما * اذا شهد الشهود وعند القاضي على رجل بشرب الخمر يسألهم القاضي عن الخمر ما هي ثم يسألهم كيف شرب لاحتمال أنه كان مكرهاً ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقدام ثم يسألهم أنه أين شرب لاحتمال أنه شرب في دار الحرب ولا يجعد السكران حتى يبحو * ويشترط لأقامة الحد على شارب الخمر وجود الراتحة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ويثبت الشرب بالاقرار وبالبيينة الا أن يتقدم والتقدم مقدرب ثم من يوم شرب في ظاهر الرواية فلا يشترط وجود الراتحة عند التقدام * وكذا لو أخذ السكران وحل من مكان بعده حتى ذهبت عنه الراتحة فلا يشترط وجود الراتحة في قولهم * وعند محمد رحمه الله تعالى لا يشترط وجود الراتحة أصلاً * واذا شهد شاهد على شرب الخمر وشاهد على الاقرار بالشرب لا يجعد * ولو أقر بشرب الخمر مرة واحدة يحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولا يحد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

حتى يقر مرتين ولا يجب الحد على ثلاثة من السكرى في قواهم * إذا سكر من البخ اختلجوا في وجوب الحد عليه * والصحيح أنه لا يحد
 * ولا يصح طلاقه ولا اعتاقه ولا بيعه ولا نكاحه ولا إقراره ولا إنكاره ولا ردته * والسكران مما سوى الخمر من الإشرية المتخذة من الثمر
 والعنب والزبيب يحد ويصم عنه هذه التصرفات إلا الردة قائم لا تصح استجسانا * والى من ماله لعب إذا غلا واشتد ولم يقذف بالزبد
 فشر به إنسان وسكر لا يحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وحكمه حكم العصير عنه وعلى قول صاحبين رحمه الله تعالى حكمه
 حكم الخمر * وأما المتخذة من الحبوب والقواكه كالحنطة والشعير والذرة والأجاص ونحوها ما دام حلو لم يحد شر به وإذا غلا واشتد وقذف
 بالزبد فإن كان مطبوخاً أدنى طبخة حل شر به في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى بمنزلة تقيع الزبيب إذا طبخ أدنى طبخة
 * واختلف المشايخ في قول محمد رحمه (٤٨٢) الله تعالى عند الله عز وجل شر به إلا القدح المسكر والصحيح من قول محمد رحمه الله

تعالى أنه يكره شر به * هذا
 إذا كان مطبوخاً أدنى طبخة
 وإن لم يطبخ فغلا واشتد وقذف
 بالزبد عن أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمه الله تعالى
 فيه روايتان * والصحيح أنه
 يحد شر به إلا القدح المسكر
 * والسكر حرام بالإجماع
 * واختلف المشايخ رحمه
 الله تعالى في وجوب الحد
 عند السكر من هذه الإشرية
 حكى عن النخعي أنه جعفر
 رحمه الله تعالى أنه قال
 لا يحد كما لا يحد من زال
 عقله بالبخ ولبن الرماح * وأما
 تصرفات السكران من هذه
 الإشرية فالصحيح أنهم لا تنفذ
 كما لا تنفذ من الذي زال عقله
 بالبخ وعن أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى في رواية فمن زال
 عقله بالبخ إن علم حيناً كل
 أنه ينج بغير طلاقه وعتاقه
 وإن لم يعلم لا يقع والصحيح أنه
 لا يقع على كل حال وما زاد
 على هذا من مسائل الإشرية
 فهو مذكور في كتاب

لامره فلا يصح النكاح فينبغي أن لا تقبل الشهادة ثم هذا الذي ذكرنا يحد في قول أبي يوسف ومحمد
 رحمه الله تعالى لا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الوكيل بالنكاح عنده إعلان النكاح بأى مهر شاء
 وعندهما يقيدها التوكيد * والمثل وإن كان هذا قول الكل يحتاج أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى الفرق
 بين أمر المولى عبده وأمره بالتزويج وبين أمره أجنياً والفرق أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 تصرف المأمور به في فاحش انما ينفذ على الآخر إذا انتفت التهمة والتهمة في حق الوكيل بالنكاح
 منفية والعبودية أامة متممة فلعلها تتحملا الغبن التصصيل يقع يعود اليها هكذا في الذخيرة * رجل تزوج
 امرأته ثم شهد مع رجل آخر أن المرأة أقرت أنها أمة فلان يدعى لا تقبل شهادة الزوج إلا أن يكون الزوج
 أعطاه مهرها والمدي يقول كنت أذنت لها في النكاح وقبض المهر كذا في فتاوى قاضيان * إذا
 شهد رجلان بالمهر لا ختم ما بسبب تزويجهما وقالوا نأزونا زوجنا بألف درهم والزوج يحد النكاح أو
 قال كان المهر خمسة مائة لا تقبل شهادتهما ولو أقر الزوج بالمهر والنكاح وأدى البراءة والأداء فشهد بذلك
 للزوج قبلت شهادتهما كذا في المحيط * رجل تزوج ابنته رجلان شهادة أبيه فشهدا عند محمد والزوج
 النكاح ودعوى الأب أنى زوجتهما أياهم ردت هذه الشهادة وعند محمد رحمه الله تعالى تقبل إن كانت كبيرة
 هكذا في الكافي * رجل وامرأته شهدا على الزوج للزناين أنه قال لئن سأته أن تنطوا لم يتجزأ الشهادة
 لأعلى طلاقهما ولا على طلاق غيرهما كذا في فتاوى قاضيان * قال محمد رحمه الله تعالى في الجماع
 رجلان شهدا أن أباهما طلق أمهما فإن كان الأب يدعى فلا حاجة إلى الشهادة وإن كان الأب يحد فإن
 كانت الأم تدعى فلا تقبل شهادتهما وإن كانت تجحد تقبل شهادتهما وفي فتاوى مولانا شمس الدين
 الأوزجى أن الأم إذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الأصح قال مولانا وعندى أن ما ذكر في
 الجامع أصح كذا في المحيط * ولو أن رجلان تزوجا امرأة واحدة قبل الدخول به ثم تزوجا امرأة أخرى فشهد
 ابتداءً أنه كان طلقها ثلاثاً في النكاح الأول فتزوجها ثانياً قبل أن تزوج آخر فإن ادعى الأب فإن
 صدقته المرأة ثبتت الفرقة وسقط جميع المهر بتصادقهما وإن أنكرت المرأة لا تقبل شهادتهما وإن أنكر
 الأب تقبل شهادتهما ادعت المرأة ذلك أو أنكرت كذا في الذخيرة * ولو أن رجلين شهدا أن امرأة أبيهما
 ارتدت عن الإسلام والمرأة تنكر ذلك فإن كانت أمهما حية وهي في نكاح أبيهما لا تقبل الشهادة أدعى
 الأب ذلك أو يحد وإن كانت أمهما ميتة فإن ادعى الأب ذلك لا تقبل شهادتهما وإن يحد تقبل كذا في
 المحيط * وإن شهدا أن أباهما خالعهما على صداقها فإن ادعى الأب ذلك لا تقبل شهادتهما وإن يحد
 الأب فإن كانت الأم تدعى لا تقبل شهادتهما وإن كانت تجحد تقبل شهادتهما وإن شهدا أن أباهما

الإشرية وإذا ألقى السمك في الخمر فصار مري عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاما أن كانت الغلبة للخمر فلا بأس به وإن خالغ
 كانت الغلبة للسمك فلا خفيه * وإنما قال ذلك لأن الغلبة إذا كانت للخمر حتى صار خلا أو مري فتحوط إلى الخلل أو المري بقوة نفسه وطبعه
 فيصير السمك معها ما إذا كانت الغلبة للسمك يصير حكمه حكم السمك فيكون السمك نجساً * الحد الخامس حد السرقة * وحدها قطع اليد
 اليمنى في المرة الأولى وفي الثانية الرجل اليسرى ثم لا يقطع بعد ذلك عندنا ويحبس حتى يتوب * وفي أى قدر من المال يقطع ومن أى جرزة يقطع
 فهي مذكورة في السرقة * وأما حد قطع الطريق فهو على ثلاثة أوجه إن أخذ المال وقتل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقطع يده ورجله من
 خلاف ثم يصلب حياً ويطعن تحت يده اليسرى حتى يموت وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يصاب حيا ولا يفعل بشئ آخر وإن
 أخذ المال ولم يقتل يقطع يده ورجله من خلاف دفعة واحدة ويحلى سبيله * وإن قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصاً ولا يفعل بشئ غير ذلك * وإن خرج

على القافلة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل فإنه عزروا حتى سبيله والله أعلم

كتاب الاكراه لا يفتق الا من السلطان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحب رجهما الله تعالى يفتق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدده به وعليه الفتوى * وان غاب المكره عن بصر من أكرهه بزل الاكراه * ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراهها * وعندهما ان كان المأمور به لم أنه لم يفعل ما أمر به يفعل به ما يفعل السلطان كان أمره اكراهها * ثم الاكراه على نوعين اما ان هدده بوعيد قيد أو حبس أو هدده بقتل أو اتلاف عضو كالسمع والبصر واللسان وما أشبه ذلك نحو الاتلاف والاعضاء فلا كراه بوعيد الحبس والقيود يظهر في الاقوال نحو البيع والاجارة والافرار ونحو ذلك * ولا يصح منه هذه التصرفات ولا يظهر في الافعال حتى لو أكره بوعيد قيد أو حبس على أن يطرح الماء في الماء أو في النار (٤٨٣) أو يدفع ماله الى فلان ففعل المأمور بذلك لا يكون مكرها

والاكراه بوعيد القتل واتلاف العضو يظهر في الاقوال والافعال جميعا * وتصرفات المكره على نوعين منها ما يصح منه ومنها ما لا يصح * اما الاول اذا أكره على النكاح فتزوج صح نكاحه عندها * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح * وكذا لو أكره على الطلاق والعناق فطلق أو اعتق يقع طلاقه وعتاقه عندها * ولو أكره بقر بالطلاق فأقر يقع كالأقرار بالطلاق هازلا أو كاذبا * وكذا لو أكره بقر بعناق أو نذر أو حسد أو قطع أو نسب فأقر بذلك لا يبرئ من شيء * ولو أكره ليحلف بطلاق امرأته ويتق عهده بيدا امرأته أو بيدا عهده أو بيدا غيرهما فطلق المفوض اليه أو اعتق يقع الطلاق والعناق ويرجع المأمور على الا امر في الطلاق قبل الدخول بنصف

خالع امرأته وأتمها مائة فان كان الاب يدعي لا تقبل شهادتهما وان كان يحسد تقبل كذا في الذخيرة * في نوادر ابن نمعاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل قال لعبد ما دخلت دار هذين الرجلين أو قال ان مسست توهم ما فانت حرفة هل العبد ذلك جفاء الرجلان يشهدان على ذلك فشهادتهما جائزة بخلاف ما اذا قال ان كلفتهما عدي أو مسستما توهم فهو حرفة شهدا أنهما فعلا ذلك لا تقبل شهادتهما كذا في المحيط * لو شهدا أن فلانا قال لامرأته أنت طالق ان كلفت فلانا وفلاننا فشهدا أنهما قد كلفتهما كانت شهادتهما باطلة كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال لعبد ما نكح فلان فانت حرفة فادعي فلان أنه كلف العبد وشهدا بانه بذلك لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى كذا في المحيط * رجلان شهدا على رجل أنه قال ان كلف أبيا كلف عدي حروا أنه قد كلف أباهما قال ان كان الاب غائبا أو حاضرا مقربا يشهدان فشهادتهما باطلة وان كان الاب منكر للكلام جازت شهادتهما وكذا لو كانت اليمين على الضرب كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال رجلان ان دخلت هذه الدار فعدى حرفة فشهدا بانهما ما ان أبوهم ما قد دخل الدار لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى ولو أنكر الابوان وهما حيان جازت شهادة الابن على دخولهما بلا خلاف وهذا هو الحكم في كل شيء شهد الابن به وأثبت بشهادته فعلا من أبيه من نكاح أو طلاق أو بيع أو غير ذلك أنه لا يجوز شهادته ان كان الاب حيا يدعي أو كان ميتا عندهما وان كان حيا وهو ينكر تقبل شهادتهما بلا خلاف هكذا في الذخيرة * وفي العميون ولو ان رجلا حلف بطلاق امرأته ثلاثا ان ضرب هذين الرجلين فضرهم - ما وصيهما ان يشهدا عليه بطلاق امرأته ثلاثا ولا يخبران كيف كان وان أخبرا لا تقبل شهادتهما كذا في التتارخانية * ولو شهدا أنه قال عبدى حران ضربتكما فشهدا - ما وصيهما ان يشهدا بهما لم تجز شهادتهما * وكذا ان أقر المشهود عليه بضرهما أو تكررا اليمين كذا في فتاوى قاضيخان * ان دخل داري هذه أحد فعدى حرفة شهد ثلاثة أو أربعة أنهم دخلوها قال الامام الثاني ان قالوا دخلنا ودخل هو معنا تقبل وان كان اثنين لا تقبل مطلقا شهدا على رجل أنه قال ان مسست جسد كفا امرأته كذا أو عهده حروس جسدنا لا تقبل ولو شهدا أنه قال ان مسست ثيابكم وفعل تقبل وفي فتاوى القاضي لو أراد الشاهد أن يشهد وفي هذه المسائل يشهدون بالطلاق والعناق مطلقا بلا بيان السبب كذا في الوجيز للكردي * وكذلك رجل له شهادة على كتاب وصية تمت وله فيه وصية قال الفقيه أبو بكر البخني ينبغي أن يقول أشهد على جميع ما في هذا الكتاب الا هذا ويضع يده على ما وصى له وعن أبي القاسم اذا ادعت امرأة على ورثة الزوج مهرها فأنكرت الورثة نكاحها وكان الشاهد تولى تزويجها قال يشهد على النكاح ولا يذ كر العقد عن نفسه كذا في فتاوى

المهر وبقيمة العبد وقال زفر رجهما الله تعالى لا يرجع * اذا أكره الرجل أن يرجع امرأته المطلقة ففعل صح الرجعة ويعود النكاح * وعلى قول الشافعي رجهما الله تعالى لا تصح الرجعة * ولو أكرهت المرأة على ارضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيرا ففعل ثبت أحكام الرضاع * ولو أكره الرجل على أن يحلف أن لا يدخل دار فلان خلفت يمينه حتى لو دخل كان حائشا * وكذا لو أكره على مباشرة شرط الحنث ان كان حلف أولا أن لا يدخل دار فلان أولا يكلم فلانا ونحو ذلك ثم أكره على الدخول والكلام ففعل كان حائشا * واذا تزوج الرجل امرأته ولم يدخل بها فأكراه على الدخول بها ثبت أحكام الدخول من تأكد المهر وجوب العدة وحرمة نكاح بنتها وغير ذلك * ولو كان لرجل على رجل قصاص فأكراه على أن ينفق عن دم العبد ففعل قيل بأنه يصح عقوه * واذا أجب الكافر على الاسلام فأسلم صح اسلامه فان ارتد بعد ذلك يحبر على الاسلام ولا يقتل * وأما ما لا يصح من المكره من التصرفات اذا أكره الرجل أن يزوجه ابنته

(EAE)

تعالى الا كراما مل وجب
القصاص على القاتل وهو
المأمور * وقال مالك
والشافعي رحمه الله تعالى
يقتلان جميعا * السلطان
اذا قال لرجل اقطع يد فلان
هذا والاقتلتك وسعه
أن يقطع * واذا قطع كان
على الا مرقصا في
قول أبي حنيفة وعمر
رحمه الله تعالى ولا رواية
فيما عن أبي يوسف رحمه الله
تعالى * ولو قال السلطان
لرجل الق نفسك في هذه
الشار والاقتلتك ينظر
ان كانت النار قد بنو منها
وقد لا ينجو وسعه أن يلقي
نفسه فيها * وان ألقى فيها
ومان كان على الا مرقصا
القصاص في قول أبي حنيفة
وعمر رحمه الله تعالى *
وعن أبي يوسف رحمه الله
تعالى في رواية قال يجب
القصاص في رواية لا يجب
* وتجب الدية في ماله وان
كانت النار بحيث لا ينجو

منها لكن في القاء النفس قليل راحة كان له أن يلقى نفسه فيها ففعل أن يوسع راحة الله تعالى. وإن أتى وقال نفسه فيها أهلك كان على الأمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية في مال الأمر ولا قصاص ولا يفسل هذا الميت * وإن لم يكن له في القاء النفس قليل راحة ولا ينصونها إلا يسعه أن يلقى نفسه فإن أتى نفسه فيها فهلك يرد دمه في قولهم * ولو قال السائلان رجل اتلفني نفسي من شاطئ الجبل والقتل لك فإن لم يكن له في القاء أدنى راحة لا يسعه إلا القاء * فإن أتى فهلك يرد دمه * وإن كان له فيه أدنى راحة وسعه أن يلقى نفسه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن أتى نفسه فهلك فدية على عاقلة الأمر * وفي قول صاحبيه رحمه الله تعالى لا يسعه أن يلقى نفسه * فإن فعل وهلك كان على الأمر القصاص * وهي فرع مسئلة القصاص بالثقل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لأن واجب القصاص ولو جوب الدية وعندهما لو جوب وفعل المأمور

كفعل الآخر * ولو ألقاه الآخر عند أبي حنيفة رجه الله تعالى لا يحب القصاص وتجب الدية وعندهم لا يجب القصاص وعن أبي يوسف رجه الله تعالى في رواية على الآخر دية في ماله فان كان يخاف منه الهلاك ويرجو النجاة فأنق نفسه فهلك كانت الدية على عاقله الآخر في قولهم لانه كفائل الخطا * ولو قال السلطان لرجل أنت نفسك في هذا الماء والأغثلتك ان كان يعلم أنه لا ينجو لا يسعه أن يفعل فان فعل بهدر دمه * وان كان له فيه أدنى راحة وسعه ذلك عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وعندهما لا يسعه فان فعل فهلك كانت الدية على عاقله الآخر في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى كالأول لقاء الآخر بنفسه * وقال أبو يوسف رجه الله تعالى دية على الآخر في ماله ولا قصاص وقال محمد رجه الله تعالى عليه القصاص وعن أبي يوسف رجه الله تعالى في رواية مثل قول محمد رجه الله تعالى * وإذا أكره على شراء شيء من الأشياء أو بيع بوعيد قتل أو تلف عضو أو قيد أو حبس فباع أو اشتري ان باع مكرها وسلم (٤٨٥) طاعا جاز البيع عندنا * ولو أكره

على هبة أو صدقة ان وهب مكرها أو تصدق وسلم طاعا كان باطلا وان باع مكرها وسلم مكرها لا يجوز البيع ويملكه المشتري اذا قبض عندنا حتى لو اعتقه يفسد اعتاقه * وكذا لو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل النقص يفسد تصرفه وكان عليه قيمة البيع * ولو أجاز البائع البيع بعد زوال الأكره أو المبيع فأنه صحت إجازته * ولو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل النقص ثم أجاز البائع البيع لانصحه إجازته وبضمن المشتري قيمته * ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك المشتري عند المشتري ان هلك من غير تعد بهلك أماته * ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره فقال المشتري بعد القبض نقصت البيع لا يصح نقضه * وان نقص قبل القبض صح نقضه * ولو كان المشتري مكرها والبائع غير مكره

وقال محمد رجه الله لا تقبل فيه ما أو القتوى على قول أبي يوسف رجه الله تعالى لان العادة حرت بذلك فيما بين الناس خصوصاً في الأنكحة فانهم يبدلون السكر والجلاب وينشرون الدراهم ولو كان ذلك قد ساقى الشهادة لما فعلوا ذلك كذا في فتاوى قاضيان * رجل لا يحسن الدعوى والخصومة فأمر القاضي رجلين فقبل الدعوى والخصومة ثم شهدا على تلك الدعوى جازت شهادتهما ان كانا عدلين ولا بأس بذلك على القاضي بل هو جائز فمن لا يقدر على الخصومة ولا يحسن الدعوى خصوصاً على قول أبي يوسف رجه الله تعالى كذا في الظهيرة * نص في الخلاصة شهادة الجند لا تقبل ان كانوا يحضون وان كانوا لا يحضون تقبل نص في الصيرفية في حد الأصا مائة ومادونه وما زاد عليه فهو لا يحضون كذا في جواهر الاخلاطى * ذكر محمد رجه الله تعالى في الزيادات لو أن سرية رجعت الى دار الاسلام بأسارى وقالت الاسارى نحن من أهل الاسلام ومن أهل الذمة أخذنا هؤلاء في دار الاسلام وقالت السرية أخذناهم في دار الحرب كان القول قول الاسارى فان أقامت السرية بينة على دعواهم ان كان الشهود من التجار جازت شهادتهم وان كانوا من السرية لا تقبل ولو كانت المسئلة على هذا الوجه في الجند فشهد بعض الجند بذلك جازت شهادتهم لان السرية قوم يحضون فكانت شهادة البعض شهادة على حق نفسه وأما الجيش فجمع عظيم فلا يعتبر حقه منهم مانعاً من الشهادة كذا في فتاوى قاضيان * والله أعلم

باب الخامس فيما يتعلق بالحدود في الشهادة على المهودي

لا يمين ذكر الحدود كذا في الخلاصة * انا كانت الشهادة بحضرة العقار لا يحتاج الى بيان الحدود كذا في الأخيرة * اذا ذكر الشهود ثلاثة حدود فليثبت شهادتهم كذا في المحيط في الفصل السابع من كتاب أدب القاضي * ان لم يكن العقار مشهوراً فليشهد الشهود على الحدود الثلاثة وقالوا لا نعرف الرابع جازت شهادتهم استعسنا أو يقضى بها المدعى ويجعل الحد الثالث محاذي الحد الاول كذا في فتاوى قاضيان * اذا دعى أرضاً مثلثة وذكر حدين لا غير والشهود ذكر واحد من لا غير تهم الدعوى والشهادة كذا في المحيط * لو ذكر الحدود الأربعة لكن أحد الحدود بغير وجه ولا يضره هو والترك سواء ولو غلط الشاهد في أحد الحدود لا تقبل هكذا ذكر الصدر الشهيد رجه الله تعالى في أدب القاضي مطلقاً وذكر خمس الأئمة الخلو في رجه الله تعالى أنه لا تقبل عند البعض وتقبل عند البعض قال رجه الله تعالى والقوى على ما أورده الصدر الشهيد أنه لا تقبل كذا في الخلاصة * وانما ثبت غلط الشاهد في ذلك باقرار الشاهد أني قد غلطت في ذلك أما لو ادعى المدعى عليه أن الشاهد قد غلط في الحدود أو في بعضها لا تسمع دعواه ولو أقام البينة على

لكل واحد منهم ما حق القسح قبل القبض وبعد القبض يكون القسح الى المشتري دون البائع * ولو باع مكرها فقبضه المشتري وباعه من غير موثر أدعت عليه العتود للبائع أن يفسخ فان أجاز واحد من العتود جازت العتود كلها ما قبله وما بعده * ولو أعتق المشتري لا تنقض إجازة البائع جازت العتق على الذي أعتق قبض أو لم يقبض * وان أجاز البائع البيع الاول بعد ذلك لا يصح إجازته وكان له الخيار ان شاء ضمن المشتري الاول وان شاء ضمن غيره فان ضمن المشتري الاول جازت الساعات كلها وان ضمن غيره يجوز كل بيع بعد ذلك ويطل كل بيع كان قبله * ولو أكره السلطان رجلاً على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره لما اشتري الشكره وقبضه أو دبره أو كانت أمه فوطئها أو قبلها بشهوة كان إجازة للشراء * ولو أن المشتري اشتري ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ عتقه ويطل البيع وان أعتقه المشتري قبل القبض نفذ اعتاقه استعسنا * ولو أعتقه معاقب القبض كان اعتاق البائع أولى * ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره لا يصح اعتاق المشتري

أوبأكل أو شرب ففعل لا كفارة عليه وعليه القضاء * ولو أقطر الرجل متعمدا في رمضان بغيرا كراه ثم أكرهه السلطان على السفر في ذلك اليوم روى ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تسقط عنه التكفارة * وإذا أزم المكره بما شره ما أكره عليه هل يرجع بذلك على المكره فهو على قسمين في قسم يرجع وفي قسم لا يرجع * أما القسم الأول إذا أكره لينطلق امرأته قبل الدخول بها فطلق يقع الطلاق ويرجع بنصف المهر على المكره إن كان المهر مسمى وبالمنفعة إن لم يكن المهر مسمى * وكذا لو أكره لغيره فلان بمال فاقروا خذ فلان منه المال فغاب المقر له بحيث لا يقدر عليه أو مات مفلسا كان المكره أن يرجع بذلك على المكره * وكذا لو أكره على اتلاف مال الغير فأتلف وضمن كان له أن يرجع على المكره * وكذا لو أكره لقطع يده نفسه بوعيد قتل أو بما يخاف به تلف عضو ففعل كان للمكره أن يرجع على المكره بالدية فيما لا يجب فيه القصاص (٤٨٨) وبالقصاص فيما يجب فيه القصاص * وكذا لو أكره على قتل عبده بقتل أو غيره

لا يسعه أن يفعل لأنه مظلوم فلا يظلم غيره * وإن فعل كان له أن يرجع بقيمة العبد على المكره * وكذا لو أكره على اعتاق عبده فاعتق كان له أن يرجع على المكره بقيمة العبد ولا يرجع بذلك على العبد ولا سعيه عليه وولاه العبد يكون له * كما لو شهد شاهدان على رجل باع ثاق عبده ثم رجعا بعد القضاء بالعقق كان الولاء للمولى دون الشاهدين * ولو كان العبد بين رجلين فأكره أحدهما على اعتاق نصيبه ففعل وهو معسر واختار الشريك الساكت تضمين المكره كان للمكره أن يرجع على العبد * ولو أكره الرجل أن يبيع عبده لفلان فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه كان للمواهب أن يرجع على المكره بقيمة العبد * وكذلك في الصدقة * وكذا الرجل إذا أكره على بيع عبده وتسليمه إلى

صحة الأقرار فاما إذا شهدوا على النبات لا تقبل شهادتهم والأصح أنها مقبولة ويجعل عرض الباب حكما فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله إلى باب الدار كذا في المبسوط في كتاب الدعوى * وكذلك على هذا إذا كان له باب مفتوح من داره على حائط في زقاق وأنكر أهل الزقاق ذلك وإذا كان لرجل ميزاب في دار رجل فهو على هذا وكذا النهر إذا كان في أرض رجل فاختلفا في ذلك إذا كان الماء جاريا زمان الخصومة فحينئذ لقول صاحب الماء وكذلك إذا لم يكن الماء جاريا زمان الخصومة إلا أنه يعلم أنه كان يجري إلى أرض هـذا الرجل قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء وكذلك إذا كان الماء جاريا في الميزاب زمان الخصومة فالقول قول صاحب الماء كذا في الظهيرية * فان شهد الشهود أن له مسيل ماء فيه من الميزاب قبلت الشهادة فان شهدوا أنه لما المطر فهو لما المطر فإن شهدوا أنه لمصب الوضوء فيه فهو ذلك وإن لم يفسر وأشياء من ذلك فالقول قول رب الدار في ذلك مع يمينه كذا في المبسوط * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عن المتأخرين من أصحابنا أنهم استحسنوا في الميزاب إذا كان تصويب سطح صاحب الميزاب والتصويب قد يعمى يجعل له حق تسهيل الماء والتصويب الحدود وهو بالفارسية تشيب كذا في الظهيرية * إذا ذكر في الدعوى أو الشهادة أحد حدود الأرض المدعاة في أرض فلان ولفلان في القرية التي فيها الأرض المدعاة أرض كثيرة متفرقة سمعت الدعوى وسمعت الشهادة وإن كان فيه نوع جهالة إلا أنهم اتجهت للضرورة كذا في المحيط * إذا شهدوا بملكية أرض وبينوا حدودها وقالوا هي بمقدار خمس مكابيل بذروا المدي يدعي ذلك وأصابوا في بيان الحدود وأخطوا في بيان المقدار فظهر رأيه تسع قدر ثلاثة مكابيل بذر حكى عن شمس الإسلام أبي الحسن السعدي رحمه الله تعالى أنه قال لا تطل الدعوى والشهادة وأجاب بعض مشايخ زمانه بطلان الدعوى والشهادة وقيل يجب أن تكون المسئلة على التفصيل إن شهدوا بحضور الأرض المدعاة وأشاروا إليها بتفصيل وإن شهدوا بغيره الأرض لا تثبت لهم هذه الشهادة ملكية أرض تسع فيها خمسة مكابيل بذر وقيل لا تقبل هذه البيعة على كل حال وهو الاظهر والاشبه بالفقه كذا في الفصول العمادية * والله أعلم

باب السادس في الشهادة في الموارث

رجل ادعى أنه وارث فلان الميت وأقام شاهدين فشهدا أنه وارث فلان الميت لا وارث له سواء فإن القاضى يسألهما عن السبب ولا يقضى قبل السؤال لاختلاف أسبابهما والقضاء بالمجهول متعذر فإن مات الشاهدان أو غابا قبل أن يسألهما لا يقضى بشئ كذا في فتاوى قاضخان * لو شهدا بانه ابن ابنه أو

المشترى ففعل وغاب المشتري بحيث لا يقدر عليه كان للمكره أن يرجع على المكره بقيمة عبده * وإذا أكره الرجل أخوه أن يدير عبده ففعل صح التدبير ويرجع بقصاص التديبير على المكره في الحال وإذا مات المولى يعقق المديور ويرجع وورثة المولى بثاني قيمته مدبرا على الاتصاف أيضا * وأما ما لا يرجع المكره فيه مما غرم على المكره * منها إذا أكره الرجل أن يهفوع دم العمد ففعل صح عفوه ولا يرجع على المكره * وكذا إذا أكره الرجل أن يتزوج امرأة فتزوجها ودخل بها يجب المهر على الزوج ولا يرجع على المكره * ولو تزوج امرأة ودخل بها ثم أكره على طلاقها فطلق كان المهر على الزوج ولا يرجع على المكره فإن كان النكاح باكثر من مهر مثله لا يلزمه الزيادة * وكذا المرأة إذا أكرهت على النكاح ففعلت صح النكاح ولا ترجع على المكره * وكذا الرجل إذا أكره على بيع عبده بجعل قيمته ففعل لا يرجع * وكذا إذا أكره على الهبة بعوض بعد له فوهب وقبض الموهوب لا يرجع على المكره * ولو أكره على قبول الهبة بعوض ففعل لا يرجع

ولو أكره الرجل على قتل موثرته بوعيد قتل فقتل لا يحرم القاتل عن المرات * وله أن يقتل المكره قصاصا لموثرته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * ولو كان المكره صبيا أو معتوها فحكمهما في ألا كراه حكم العاقل البالغ * ولو كان المكره غلاما أو معتوها له تسلط كان القاتل هو المكره لا المباشر للقتل فتكون الدية على عاقله المكره في ثلاث سنين * ولو أكره الرجل على أن يشتري عبدا ذارحم يحرم منه أو أكره على شراء عبد حالف بعقده إن ملكه وقد أكره على أن يشتريه بعشرة آلاف وقيمته ألف درهم فاشترى وقبض العبد يعتق العبد ويجب على المشتري ألف درهم لأنه مضمون عليه بقيمته ولا يرجع على المكره لأنه دخل في ملكه مثل ما وجب عليه من البذل فلا يرجع كما لو قال إن تزوجت امرأة فهي طالق فأكره على أن يتزوج امرأة بمهر مثلها جازا لنكاح وتطلق ولها نصف المهر ولا يرجع بذلك على المكره * ولو أكره الرجل على أن يقول كل مولد أملكه في المستقبل فهو حر (٤٨٩) فقال ذلك ثم ملك عبدا اعتق ولا يرجع على المكره بشئ * وإن وورث

أخوه أو جده أو جدته أو مولاه ترد بلايات * وإذا بان يقول في الأول بأنه وارثه وفي الآخر أخوه لا يسه وأمه أو لولاه أو لولاه ووارثه وفي الجدة أو أبية أو أبوانه وفي الجدة أمه أو أم أبيه وفي المولى معتقه أو معتقه ووارثه لا نفعل له وارثا غيره كذا في الكافي * وكذا الوشهد وأنه عمة أو ابن عمه لا يجوز حتى ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد وينبأ أنه عمة أو ابن عمه لا يسه أو لولاه أو لولاه وأمه وأنه وارثه كذا في خزائن الفتاوى * وفي الشهادة بأنه ابنه أو بنته أو أمه أو أخته لا يحتاج إلى قوله ووارثه كذا في الكافي * وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهدوا أنه جده أو أبية ووارثه ولم يسبقوا الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت كذا في الوجيز للكردي * إذا شهد الشاهدان أن فلانا أعتق هذا الميت وأن هذا الرجل عصبة الذي أعتق لا تقبل شهادتهما ما لم يبين سبب العصبة أنه ابن الذي أعتق أو أخته أو أخوه أو أمه أو بنته أو بنته أو أمه أو أخته لا يحتاج إلى قوله ووارثه كذا في الكافي * وفي الشهادة مقبولة إلا أن القاضي لا يدفع المال إلى المشهود له للعالم بل يتلوم زمانا لجواز أن يظهر وارث آخر لميت مزاحم للمشهود له أو مقدم عليه كذا في الذخيرة * إذا شهدوا بوراثته وينبأ اسمها أو قالوا لا نفعل له وارثا آخر فهذا الشهادة مقبولة ويدفع القاضي المال إليه للعالم من غير تلوم وقوله لأنه وارثا سوى هذا ليس من صلب الشهادة بل هو لاسقاط مؤنة التلوم عن القاضي كذا في المحيط * ولو قال لا وارث له غيره قبل استئناسنا وحل على العلم كذا في الحاوي * ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في الوجيز للكردي * ثم الشهود إذا شهدوا على ورثة شخص وينبأ اسمها وهذا الشخص من يستحق جميع المال ولا يصير مجموعا بغيره كالابن والابنة والاب والابنة قالوا لا نفعل له وارثا غيره فالقاضي يدفع جميع المال إليه من غير تلوم كذا في المحيط * فإذا شهدوا أنه ابنه ولم يربطوا على هذا فالقاضي لا يدفع جميع المال إليه للعالم بل يتلوم زمانا يقع في غالب رأى القاضي أنه لو كان معه وارث آخر لظهر في هذه المدة كذا في الذخيرة * إذا شهد أنه زوجها أو شهادتها أنها زوجته لا نفعل له وارثا غيره يدفع إلى الزوج النصف وإلى المرأة الربع * وأما إذا شهد أنه زوجها أو شهد أنها زوجته ولم يربطوا على هذا فجوعا على أن قبل التلوم لا يدفع إليه أكثر النصيبين وأما إذا تلوم زمانا ولم يظهر وارثا آخر قال محمد رحمه الله تعالى في دعوى الأصل أن القاضي يدفع إليه أكثر النصيبين إن كان زوجا يدفع إليه النصف وإن كانت زوجة يدفع إليها الربع وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يدفع إليه أقل النصيبين إن كان زوجا الربع وإن كانت زوجة الثلثين والطحاوي في مختصره ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مع أبي يوسف رحمه الله تعالى وانصاف ذكر قوله مع محمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * شهد رجلان لرجل

(٦٢ - فتاوى ثالث) المكره بشئ * ولو أكره على أن يظهر امرأته ففعل كان مظاهرا * وكذا لو أكره على الإيلاء ففعل صح الإيلاء * ولو أكره على الطلاق وطلق يقع الطلاق فإن كان أكره على التكفير بعد ذلك من الظاهر ففعل فإن كانت قيمة العبد مثل قيمة عبد وسط لا يرجع على المكره بشئ * وإن كانت قيمته أكثر من قيمة الوسط بضعن المكره ما زاد على قيمة الوسط والله أعلم * فصل فيما يحل للمكره أن يفعل وما لا يحل * ومسائل هذا الفصل على أربعة أقسام * أحدها أن يكون الإقدام على الفعل أولى من تركه وبالترك يصير أمما كالأكره أهل الحرب والألص الذي هو غير متناول على كل مينة أو لحم خنزير أو شرب خمر وقال له تفعل هذا ولا تقتل أو قطع يديك أو أذنك أو أضر بك مائة سوط فامتنع عن ذلك ولم يفعل حتى قتل مع علمه أنه لو امتنع عن ذلك قتل يكون أمما * وإن كان لا يعلم أنه يقتل يسهه أن يفعل قال رجوت أن لا يكون أمما * وكذا الرجل إذا كان يموت جوعا وعند مسلم مينة أو خنزير أو يموت عطشا وعند غيره

فهو على هذين الوجهين * والقسم الثاني ما يكون بالامتناع عن ذلك الفعل ما جورا وبالاقدام عليه لا يكون انما والترك أولى له * ومضرة ذلك اذا اكراه بقتل أو تلف عضو على أن يكفر بالله تعالى فإني حتى قتل مع علمه أنه يسعه اجراء كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالايمن ولا يأثم فهو مريض في ذلك وان لم يفعل يكون أفضل * ولو كان الاكراه على هذا قيدا وحسب لا يسعه اجراء كلمة الكفر وان كان قلبه مطمئنا بالايمن * وأما القسم الثالث ما يكون ما جورا بترك الفعل وبالاقدام عليه بصرا * ومضرة ذلك اذا قال الأمر لا تقتلن أو لتقتلن هذا المسلم أو تزني بهذه المرأة لا يسعه أن يفعل فان فعل يصير انما وان لم يفعل حتى قتل يكون ما جورا * وأما القسم الرابع أن يكون الاقدام على الفعل والامتناع عن الفعل على السواء فمضرة لا كراه على اتلاف مال الغير * ولو قيل له لتشر بن هذا الخمر أو لتأكل هذه الميتة والالاقتل أبالك أو أملك لا يسعه (٤٩٠) أن يشرب ولو شرب لا يحد * ولو قيل له لتكفرن بالله والالاقتلن هذا الرجل لا يسعه

اجراء كلمة الكفر وان خاف القتل على غيره وانما يسعه ذلك اذا خاف القتل على نفسه أو تلف عضومنه وفي جميع ما ذكرنا انما يتحقق الاكراه اذا كان يعلم يقينا أو يكون في غالب رأيه أنه لو لم يفعل ما أمره به أجرى عليه ما هدمه * وان كان في غالب رأيه أن ذلك تخوف وتمديد وليس بتحقيق لا يكون مكرها * ولو قيل له لتبيعن عبدا هذان فلان بأنف درهم والالاقتلن أبالك فباعه لا يجوز بيعه ويكون مكرها * وعن الحسن بن أبي مالك رحمه الله تعالى اذا قال الحربى لمسلم لودفعت الى هذه الحارية لا تزني بها دفعت اليك ألف نفس من المسلمين تخلفهم من أمرنا لا يحمل لهذا المسلم أن يدفع الحارية * وعن ابن شجاع رحمه الله تعالى أنه قال لو قال أهل الحرب لنبي من الانبياء عليهم السلام وأخذوه ان قلت لست بنبي تركناك وان قلت أنا نبي قتلناك لا يسعه سوى أن يقول أنا نبي الله ورسوله * وان ما لبته قالوا الغير بنى ان قلت ليس هذا بنبي تركنا نبيك وان قلت هو بنى قتلنا نبيك له أن يقول ليس بنبي حتى يدفع القتل عن النبي لان في حق النبي لست بنبي تكذب وقول النبي حجة على الخلق فلا يباح الكذب في حق الانبياء أما قول النبي ليس بنبي آيس بحجة على الخلق فذلك يسعه انظار ذلك عند الاكراه واذا اكراه الرجل بوعيد حبس أو ضرب لا يخاف منه تلف عضو على أن يكفر بالله فتلف بالكفر يصير كقراوتين منه امرأته * وان قال كل قلبى مطمئنا بالايمن لا يصدق * واذا اكراه الرجل على الكفر فقال كفرت بالله وقال نوبت به الخبر عن كفر سابق في الماضي أو كذبا من منه امرأته في القضاء * ولو قال كفرت بالله ولم يرد به الخبر عن الماضي وانما قصد تحقيق الكفر من منه امرأته قضاء وديانة فيصير كافرا لانه يقدر على الخلاص عن الاكراه باجراء كلمة الكفر من غير تحقيق * ولو قال كفرت بالله وقلبه مطمئن بالايمن لا يبين

أنه أخو الميت لا يسه وأمه ووارثه لا تعلم له وارثا غيره فقتل ثم شهد الآخر أنه ابن الميت لا تقبل ويضعفان الابن ما أخذ الاخ * ولو شهد الآخر أنه أخوه لا يسه وأمه ووارثه لا تعلم له وارثا غيره وغير الاول تقبل ويدخل الثاني مع الاول في الميراث ولا ضمان على الشاهدين للاول ولم يغرم الثاني شيئا * شهد شاهدان أن فلانا أخو الميت لا يسه وأمه لا تعلم له وارثا غيره فقتل وشهد آخران للآخر أنه ابنه ينقض القضاء الاول بالورثة الاول ضرورة فان كان المال قائما في يده دفع الى الابن وان كان هالكا فلا بد من الخياران شاء ضمن الاخ وان شاء ضمن الشاهدين فان ضمن الاخ لا يرجع على أحد وان ضمن الشاهدين رجعا على الاخ كذا في محيط السرخسى * شهد الرجل أنه جد الميت وقضى القاضى بذلك ثم جاء رجل آخر وادعى أنه أبو الميت وأقام البينة بقضى به وهو أحق بالميراث كذا في الخلاصة * ويجعل الجدا بهذا الذي ادعى الابوة فان قال الاب للقاضى ان هذا الذى أقام البينة أنه جد ليس بابن فمره بإعادة البينة فالقاضى لا يكلفه كذا في المحيط * ولو شهد أن قاضى بلد كذا قاضى بأنه وارث الميت ولا وارث له غيره قاضى بآثره لا بالنسب بين أولاد قلوبين وبرهن آخر بنسب يحجبه أو يشاركه قبل وجب أو شاركه حتى لو بين الاول أنه ابن الميت وبرهن الآخر أنه ابنه فالارث بينهما ولو برهن الثاني أنه أبو الميت جعل للميت وللبنتى السدس والباقي للاول ولود كرا الاول أنه جد الميت وبرهن الثاني أنه أبو الميت فالارث للثاني ولود كرا الاول أنه أبو الميت وبرهن الثاني أنه ابن الميت جعل للثاني خمسة أسداس الارث وللاول السدس ولو برهن الثاني أنه أبو الميت أيضا فالارث للثاني والجواب في المعتق كالجواب في الاب ورد بينة الاول على أبوة بعد القضاء للثاني الا انما برهن الاول على أن القاضى قاضى بأنه أبو الميت فكان أولى وبطل نسب الثاني ولو برهن الاول على أبوة قبل القضاء للثاني اشتركا في الارث حتى لو مات أحدهما تعين الآخر بأبوالحكم في الولاية على هذه الوجوه وان كان الاول معتمدا وصغيرا لا يقدر على البيان جعله القاضى ابنا لو كان ذكره فان جاء الثاني وبرهن أنه أبو الميت جعل للثاني سدس المال وان برهن أنه أخو الميت يجعله محجوبا بالاول وان كان الاول امرأته جعله بنتا للميت وجعل لها جميع المال بالقرض والرد فان جاء آخر وادعى أنه أخو الميت يعطيه النصف وان ذكر الثاني أنه ابنه يعطيه الثلثين كذا في الكافي * رجل أقام البينة أنه عم الميت ووارثه لا تعلم له وارثا غيره ثم أقام الآخر البينة أنه أخو الميت ووارثه لا تعلم له وارثا غيره ثم آخر البينة أنه ابن الميت لا تعلم له وارثا غيره وأقاموا البينة جميعا معا فانه يقضى بالميراث للابن كذا في محيط السرخسى * اذا مات الرجل فأقام رجل بينة أنه فلان بن فلان الفلاني وأن الميت فلان بن فلان الفلاني حتى التقيا الى أب واحد من قبيلة واحدة وهو عصبه الميت ووارثه لا تعلم له وارثا غيره قاضى له بالميراث فان جاء آخر بعد ذلك وأقام بينة أنه عصبه الميت فان ثبت الثاني مثلى

السلام وأخذوه ان قلت لست بنبي تركناك وان قلت أنا نبي قتلناك لا يسعه سوى أن يقول أنا نبي الله ورسوله * وان ما لبته قالوا الغير بنى ان قلت ليس هذا بنبي تركنا نبيك وان قلت هو بنى قتلنا نبيك له أن يقول ليس بنبي حتى يدفع القتل عن النبي لان في حق النبي لست بنبي تكذب وقول النبي حجة على الخلق فلا يباح الكذب في حق الانبياء أما قول النبي ليس بنبي آيس بحجة على الخلق فذلك يسعه انظار ذلك عند الاكراه واذا اكراه الرجل بوعيد حبس أو ضرب لا يخاف منه تلف عضو على أن يكفر بالله فتلف بالكفر يصير كقراوتين منه امرأته * وان قال كل قلبى مطمئنا بالايمن لا يصدق * واذا اكراه الرجل على الكفر فقال كفرت بالله وقال نوبت به الخبر عن كفر سابق في الماضي أو كذبا من منه امرأته في القضاء * ولو قال كفرت بالله ولم يرد به الخبر عن الماضي وانما قصد تحقيق الكفر من منه امرأته قضاء وديانة فيصير كافرا لانه يقدر على الخلاص عن الاكراه باجراء كلمة الكفر من غير تحقيق * ولو قال كفرت بالله وقلبه مطمئن بالايمن لا يبين

منه امر أنه ولو أكره على سب محمد النبي عليه السلام فسب محمد وخطر بياله محمد آخرون وأبانت منه امر أنه قضاء فان لم يرد محمد آخرون منه امر أنه قضاء وديانة * وان لم يخطر بياله غير النبي فسب محمد وقلبه مطمئن بالإيمان لأن من منه امر أنه لانه مكروه * والا كراهي هذه المسائل بوعيد القيد والحبس لا يكون أكرها وفي التبع الأكره بوعيد القيد والحبس يكون أكرها * وكذا في كل غلبك يحتمل الضمخ كالأجارة والهبة وغير ذلك * وكذا لو كان على رجل مال أو كفالة أو حق شفعة فأكره بضرب أو قسداً وحبس كانت البراءة باطلة ويكون مكروها * وكذا لو أكره بحبس أو قسداً حتى يقر على نفسه بعمال أو قصاص أو يقر بمجاد أو نكاح أو طلاق أو عتاق كان الاقرار باطلا * ولو أكره على هذا بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط بجميع ذلك يكون جائزاً وهذا الاكره لا يمنع جواز شيء من هذه التصرفات والمراد من الضرب الذي يكون أكرها في مثل هذا الضرب الذي يحد منه الالم الشديد لأصل الالم (٤٩١) وأما القيد والحبس الذي يكون

الاكره به أكرها أن يجبي منه الاغتمام البين والحبس المؤبد والقيد المؤبد يكون أكرها وكذا لو لم يكن مؤبداً ولكن يلحقه كثير ضرر واغتمام شديد فهو بمنزلة المؤبد * وإذا أكره السلطان رجلاً بوعيد قيد أو حبس على أن يقتل فلان لا يكون مكروها فان قتل فلان ذلك كان على الأمور القصاص في قولهم * وان أكره بوعيد قتل أو تلف عضو يكون أكرها * فان قتل الأمور ذلك الرجل يقتل الأمر قصاصاً في قول أبي حنيفة ومحمد ورجعهما الله تعالى نعماني ولا يقتل الأمور * ولو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان ولا تقتل * وسعه أن يقطع يد فلان * وإذا قطع كان القصاص على الأمر في قول أبي حنيفة ومحمد ورجعهما الله تعالى

فصل في الأكره على أحد الفعلين

ما أثبتناه الأول بأن أثبت أنه فلان بن فلان الفلاني والميت فلان بن فلان الفلاني حتى التقيا إلى أب واحد قبلت بنسبة الثاني إذا التقيا إلى أب واحد من قبيلة واحدة وان كانا من قبيلتين بان ادعى الأول أن من العرب وادعى الثاني أنه من العجم لا تقبل بنسبة الثاني وان أثبت الثاني نسباً بعد من الأول بأن أثبت الثاني أنه ابن ابن عمه فالقاضي لا يلتفت إلى بنسبته وان التقيا إلى أب واحد من قبيلة واحدة أو من قبيلتين وان أثبت الثاني نسباً فوق الأول بأن ادعى الثاني أن الميت ابنه وادعى فراشه وأنه أبوه لا وارث له غيره فهذا على وجهين ان ادعى الأب نسبته من القبيلة التي ادعاهما ابن الم تميل بنسبة الأب وينقض القضاء الأول في حق الميراث دون النسب حتى يبقى الأول ابن عم له حتى لو مات هذا الأب يرث الأول منه اذا لم يكن له وارث أقرب منه وان ادعى نسبته من قبيلة أخرى قبلت بنسبة الأب ونقض القضاء الأول في حق النسب والميراث جميعاً كذا في المحيط * اذا ادعى داراً في يد انسان أنه له ورثها من أبيه وجاء بشم وشهدوا أنها كانت لأبيه إلى أن مات وتركها ميراثاً لا تعلم له وارث غيره أو شهدوا أنها كانت لأبيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للذي وان لم يشهدوا أنه تركها ميراثاً وكذا اذا شهدوا أنها كانت في يد أبيه إلى أن مات أو شهدوا أنها كانت في يد أبيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للذي وهو ظاهر الرواية وأصبح هكذا في الذخيرة * ولو شهدوا أن أباه مات وهو ساكن في هذه الدار تقبل كذا في المحيط * ولو شهدوا أن أباه مات في هذه الدار أو شهدوا أن أباه كان في هذه الدار حتى مات أو حتى مات فم اتقبل وكذا لو شهدوا أن أباه دخل بهذه الدار ومات لا تقبل كذا في فتاوى قاضيخان * اذا شهد الشهود أن أباه مات وهو ليس هذا القميص أولاً بس هذا الخاتم تقبل هذه الشهادة كذا في المحيط * أطلق محمد ورجع الله تعالى في الجواب في الخاتم وبكى القاضي أبو الهيثم عن القضاة الثلاثة أنهم كانوا يفصلون ويقولون ان شهدوا أن الخاتم كان في خنصره أو بنصره يوم الموت تقبل الشهادة وان شهدوا أنه كان في السبابة أو في الوسطى أو في الإبهام لا تقبل الشهادة ولكن الصحيح أن يجري على إطلاقه كما ذكره محمد ورجع الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو شهدوا أنه مات وهو حامل لهذا الثوب تقبل كذا في المحيط * ولو شهدوا أن أباه مات وهو راكب هذه الدابة قضى بالنسبة للوارث * ولو شهدوا أن أباه مات وهو قاعد على هذا الفراش أو على هذا البساط أو نائم عليه لا تقبل هذه الشهادة * ولو شهدوا أن أباه مات وهذا الثوب موضوع على رأسه ولم يشهدوا أنه حامل له لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضي للوارث كذا في الذخيرة * ولو شهدوا أنه كان هو الواضع على رأسه يوم الموت تقبل هكذا في محيط السرخسي * والاصل في جنس هذه المسائل أن الشهود اذا شهدوا على فعل من المورث في العين عنده موته فهذا على وجهين اما أن يشهدوا بفعل هو دليل اليد أو بفعل ليس هو دليل اليد

رجل أكره رجلاً بوعيد قتل أو تلف عضو أو قيد أو حبس على أن يطلق امرأته التي لم يدخل بها أو يعتق عبده ففعل المكروه أحدهما غرم المكروه الأقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المطلقة أو ما كان أقل يرجع الأمر على الأمر بذلك لأن الأمور كان يتخلص عن أكثر الضررين بالتزام الأقل فلا يرجع على الأمر بالزيادة * وان كان الزوج دخل بها لا يجب على الأمر شيء * اما اذا طلق فلان لم يجب عليه بالطلاق شيء لم يكن * وأما اذا أعتق فلان كان يتخلص عن الاعتاق بالتزام ما لم يجب فيه شيء لم يكن فيكون مختاراً في الاعتاق * ولو أكره على أن يكفر بالله تعالى أو يقتل هذا المسلم بوعيد قتل أو تلف عضو فقتل المسلم في القياس يقتل الأمور وفي الاستحسان لا يقتل وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين اذا لم يعلم الأمور أنه برخص له في اجراء كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان * وان علم بالرخصة اختلفوا فيه * قال بعضهم يقتل الأمور قصاصاً * وقال بعضهم لا يقتل لان اجراء كلمة الكفر رخصة وليس بجناح ولهذا الوصير حتى قتل كان شهيداً * ولو أكره على أكل

ميتة أو لحم خنزير أو قتل مسلم فقتل المسلم يقتل المأمور قصاصا لان كل الميتة مباح عند الضرورة وليس برفصة ولهذا الوصير حتى تقتل
ولم يأكل الميتة يكون أتماما وأخذ بدمه * ولو أكره على أن يقتل مسلما أو يزني ليس له أن يفعل أحدهما لان قتل المسلم والزنا لا يباح عند
الضرورة فان زنى حد قياسا ولا يحد استحصانا عليه مهرها * وان قتل المسلم يقتل الآخر لان كل واحد منهما حرام فلا يخرج من أن يكون
مكرها * ولو كان الاكراه في هذه المسائل بوعيد جنس أو قيد أو حلق لحية لا يكون اكراها فان قتل المسلم يقتل القاتل قصاصا ولا يقتل
الا مكرها لان الاكراه بل يعز * ولو أكرهت المرأة على الزنا بقيد أو جنس لا حد عليها لانها وان لم تكن مكرهة فلا أقل من الشبهة *
ولو أكره الرجل على أن يقتل فلانا المسلم أو يتلف مال الغير كان له أن لا يأخذ مال الغير ولا يتلفه سواء كان ذلك المال أقل من الدية أو أكثر
لان اتلاف مال الغير مريض وليس (٤٩٢) بباح * ولهذا الواضطر حالة المختصة وأراد أن يأخذ مال الغير فنفذه صاحبه ولم يأخذ

حتى مات لا يأنم * فان قتل
ذلك المسلم ولم يتلف مال
الغير يقتل القاتل لان
اتلاف مال الغير مريض
وقتل المسلم ليس مريض
وان أتلّف مال الغير
يضمن الآخر * ولو أكره
بوعيد القتل على الطلاق
أو العتاق فلم يفعل حتى
قتل لا يأنم لانه لو صبر على
القتل ولم يتلف مال نفسه
يكون شهيدا فلان لا يأنم
اذا امتنع عن ابطال ملك
النكاح على المرأة كانت أولى
والله أعلم

فصل في التلجئة

التلجئة على ثلاثة أوجه
* أحدها التلجئة في
نفس المبيع * وصورتها
أن يقول الرجل لغيره اني
أريد أن أبيع منك عبدي
هذا في الظاهر لا مراء أخافه
ولا يكون ذلك بيعا في
الحقيقة فقال فلان نعم
وأشهد على مقالته تلك ثم

فالذي هو دليل اليد في التلجئة فعل لا يتصور بثبوته بدون النقل كاللبس والحمل أو فعل يحصل عادة للنقل
كل كروب في الدواب وفي غير التلجئة دليل اليد فعل يوجد من الملاك في الغالب كالسكنى في الدور فهذا
النوع من الفعل اذا قامت البينة على وجوده من المورث في العين عند موته يقضى بالمدعى للدعي والذي
ليس بدليل اليد في التلجئة فعل يتأق بدون النقل ولا يحصل في الغالب للنقل كالجلبوس على البساط وفي
غير التلجئة الذي ليس بدليل اليد فعل يوجد من غير الملاك في الغالب كالجلبوس والنوم في الدار فهذا
النوع من الفعل اذا قامت الشهادة على وجوده من المورث في العين عند موته لا يقضى بالعين للدعي كذا
في المحيط * اذا شهدوا أنها كانت ملك أبيه أو أن أباه كان يسكن هذه الدار أو علكها فان جرت والميراث
فقالوا مات وتركهاميراثا له قبلت شهادتهم ويقضى له في قولهم وان لم يجزوا لا تقبل في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمه الله تعالى وتقبل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وان شهدوا على اقرار المدعى عليه
بشيء من ذلك يكون اقرارا منه بالملاك للدعي ويؤمر بالتسليم اليه كذا في فتاوى قاضينا * ولشهدا الشهود
أنها كانت لابيه ولم يجزوا والميراث الى المدعي فالتقاضي لا يقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا كذا في المحيط * ولشهدوا أنها كانت لابيه مات فيها
فعلى هذا الخلاف كذا في الفصول العبادية * ولشهدوا أنها لابيه ولم يقولوا مات وتركهاميراثا له منهم
من قال هذا أيضا على الخلاف ومنهم قال ههنا لا تقبل بالاجماع وهو اختيار الفضلي رحمه الله تعالى وهو
الاصح كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى في الفصل العاشر * وهكذا في الفصول العبادية * اذا مات رجل
فأقام وارثه ببنية على دار أنها كانت لابيه أعارها أو أجرها أو أودعها الذي في يده فانه يأخذها ولا يكلف
البينة على أنه مات وتركهاميراثا له كذا في الكافي * اذا شهد شاهدان أن فلانا مات وتركهاميراثا له
لفلان ابنه ههنا ولا يعلمون له وارثا غيره ولم يدركوا فلانا الميت فشهادتهم باطلة كذا في المبسوط * هذا اذا
كان نسب المدعي معروفا من الميت وان لم يكن نسبه معروفا منه فشهدوا أنه ابن فلان بن فلان بن فلان
الميت وأن فلانا الميت ترك هذه الدار ميراثا له ولم يدرك الميت لم يذكر هذه الفصل ههنا وذكر في المنتقى أجيز
شهادتهم في النسب وأبطلها في الميراث كذا في المحيط * ولشهدوا على دار في يد رجل أنها كانت لفلان جده
هذا المدعي وخطة وقد أدركوا الجد والمدعي يدعي أنها كانت لابيه فان جرت والميراث بأن شهدوا أنها
كانت لجده هذا المدعي فلان مات وتركهاميراثا لابيه هذا المدعي ثم مات الاب وتركهاميراثا بالهنا المدعي
تقبل الشهادتين يقضى بالدار للدعي وان لم يجزوا والميراث فان لم يعلم تقدر موت الجد على موت الاب لا يقضى
بالدار للدعي بالاجماع وان علم فكذلك الجواب عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف أولا وبعض

مشايخنا

باعه في مجلس آخر بالف درهم وتصادق على ما كان بينهما من المواضعة كان البيع باطلا وهو بيع
أهازل * ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الاقار من الاصل أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا وعن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى في رواية أن البيع جائزة هذا اذا تصادق على أن البيع بينهما ما كان على تلك المواضعة فان ادعى أحدهما أن البيع كان تلجئة
وأشكر الآخر لا يقبل قول من يدعي التلجئة ويستخلف الآخر وان أقام مدعي التلجئة البينة على ما ادعى قبلت بينته * ولتصادق على
أن البيع كان تلجئة ثم أجازا البيع بعد ذلك صححت الاجازة كالأبواب عاها لا ثم بعلامه جدي صير جديا وان أجازا أحدهما لا تصح اجازته *
واذا أكرهت المرأة على قبول الخلع فقبلت ثم رضيت ان كان الخلع بلفظة الخلع لا يلزمها المال والطلاق بائن وان كان بلفظة الطلاق على
قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يصير بائنا ويلزمها المال اذا رضيت * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يكون رجعا ولا يلزمها

المال * وفي بيع التلينة اذا قبض المشتري العبد المشتري وأعتقه لا يجوز باعتاقه * وليس هذا كبيع المكروه فان المشتري هناك اذا أعتقه بعد القبض ينفذ باعتاقه لان بيع التلينة هزل * وذكري في الاقرار من الاسل أن بيع الهازل باطل وبيع المكروه فاسد * هذا اذا كانت التلينة في نفس البيع * فان كانت في الثمن وصورة أن يتفقوا السر أن الثمن ألف درهم وباعا في الظاهر بألف درهم قال محمد رحمه الله تعالى الثمن عن السر ولم يذكر فيه خلافا * وروى الملق عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الثمن عن العلانية * ولو اتفقا السر أن يكون الثمن ألف درهم وأشهدا على ذلك ثم تباعا في الظاهر بمائة دينار قال محمد رحمه الله تعالى في القياس يطل البيع وفي الاستحسان يجوز بمائة دينار * ولو اتفقا أن يقربا يبيع لم يكن فأقرنا أجاز لا يجوز والله أعلم **كتاب الوصايا** اذا أراد الرجل أن يوصي وله أولاد صغار عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى أن ترك المال لأولاده يكون أفضل * ولو كان الأولاد (٤٩٣) كبارا والمال قليل قال أبو حنيفة

رحمه الله تعالى لا ينبغي له أن يوصي * وان كان المال كثيرا والورثة أغنياء يبدأ بالواجبات فان لم يكن عليه شيء من الواجبات يبدأ بالقرابة فان كانوا أغنياء فبالخيران

فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون

مريض أو صحيح كتب يده كتاب وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ عليهم الكتاب قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز لهم أن يشهدوا بذلك في قول علمائنا المتقدمين إلا أن يقرأ عليهم الكتاب أو يقرأ عليه * وقال نصير رحمه الله تعالى يجوز لهم أن يشهدوا * وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كتب الرجل وصية يده ثم قال اشهدوا على بما في هذا الكتاب فهو جائز استقصانا

مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا في هذه المسئلة لا تقبل الشهادة بلا خلاف ولو شهدوا على اقرار ذي البدن بهذه الدار كانت لحد هذا المذعي ولم يجزوا الميراث فان القاضي يقضي بالدار للمذعي اذا لم يكن له وارث آخر هكذا في الذخيرة * اذا شهدوا أن هذه الدار لحد هذا المذعي ولم يقولوا كانت لحد هذا الميراث تقبل ويقضي بالدار للمذعي وان لم يجزوا الميراث فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا تقبل وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تحرقه فاختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه بعضهم قالوا تقبل ومنهم من قال لا تقبل ولا يقضي بالدار للمذعي أيضا كذا في المحيط * قال في كتاب الاقضية دار في يدي رجل أقام أحد البينة أن أبي اشتراها منه بألف درهم وقدمت أبي والبائع بمحمد ذلك فاني لأكلفه البينة أن أمه مات وتركها ميراثا ولكن أسأله البينة أنهم لا يعلمون له وارثا غيره فان أقامها أمرته بدفع الدار اليه كذا في الذخيرة * ولو كانت الدار في يد غير البائع كاف كما هو كذا في محيط السرخسي * قال في الاصل دار في يدي رجل جاء ابن أخى صاحب اليد وأقام بينة أن هذه الدار كانت لحد هذا الميراث ثم تركها ميراثا بين أبيه وبين عمه هذا الذي الدار في يديه نصفين ثم مات أبوه وترك نصيبه ميراثا له فالقاضي يقبل هذه البينة ويقضي بالدار بين المذعي وبين عمه نصفين فان لم يقض القاضي بينة ابن الاخ حتى أقام بينة أن أخاه وهو أبو هذا المذعي مات قبل موت الحد وورث الحد منه السدس ثم مات الحد وصار جميع الدار ميراثا لابي فلهذه المسئلة على وجهين الاول أن لا يكون في يد ابن الاخ شيء من تركه أبيه وفي هذا الوجه بينة ابن الاخ أولى والوجه الثاني أن يكون في يد ابن الاخ شيء من ميراث أبيه وباقي المسئلة بحال وفي هذا الوجه ميراث الحد كله للميراث وابن الاخ كله لابن الاخ ويجعل كأنهم ماماناهما كذا في المحيط * اذا كانت الدار في يدي رجل وابن أخيه فاذعي كل واحد أن أمه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره قضى بها بينهما نصفين فان قال الميراث كانت بين أبي وأخي نصفين وصدة ابن الاخ الآن الميراث مات أخي قبل موت الحد وصار النصف الذي لاخى بين الحد وبينك أسداسا ثم مات الحد فورثت السدس منه وقال ابن الاخ مات الحد ولا وصار الذي للحد بينك وبين أبي نصفين ثم مات أبي فورثت ذلك منه فان لم تقبلهم أو لا أحدهما بينة يحلف كل واحد على دعوى صاحبه فان حلفا بغير ثأ وصار الجمل بعد الحلف كالحلف قبله وقبل الحلف كانت الدار بينهما نصفين وان حلف أحدهما ونكل الآخر يقضي للعالف بما نكل له صاحبه وان أقام البينة أحدهما قضى له بما شهدت له بينته وان أقام جميعا البينة قضى بالدار بينهما نصفين كذا في الذخيرة * رجلان أقام كل واحد منهما بينة على دار في يدي رجل أنها كانت لاسمه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره وأحد هذين الرجلين ابن أخى ذي السدس وارثه لا وارث له غيره فلم ترك البينتان حتى مات المذعي عليه فصارت الدار في يد ابن أخيه ولم يوص الى أحد ثم ركت البينتان جميعا فالقاضي يقضى بها بينهما

* وان كتبها غيره وقال هو اشهدوا على بما في هذا الكتاب لم يجز * قال نصير رحمه الله تعالى كتب علي بن أحمد وصية وكنا عنده فحضر هناك عدول فقرأ عليهم وكتبوا وشهادتهم ثم دخل جماعة من المشايخ فأمرهم بأن يكتبوا وشهادتهم ولم يقرأ عليهم * وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى مريض اشهد على كتاب الوصية من غير أن يقرأ على الشهود قال لا يسمع للشهود أن يشهدوا حتى يقرأوا على الشهود أو يقرأوا عليه وكذلك كتاب الاقرار * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كتب الرجل كتابا يحفظ يده اقرارا بمال أو وصية ثم قال اشهدا عليا من غير أن يقرأها أو يقرأ عليه وسلك أن تشهد ويجب على كل من يشهد أن يحفظ فلا يشهد على ملك يقرأ أو يقرأ عليه فان فعل ذلك كان لجهله أو لقلته عنايته في أمر الدين وذلك لا يجوز في الذبابة * ولو أوصى رجل أن ما وجد مكتوبا من وصية والى ولم يكن نفذتها فنقضوها أو أقر بذلك على نفسه اقرارا في مرضه قالوا هذا وصية ان صدقه الورثة صح تصديقهم وان كذبوه كان ذلك من الثلث ولا يكون

ذلك من جميع المال بخلاف الدين لانه لا طالب له الا الله تعالى فكان حكمه حكم الزكاة والكفارة * رجل قال ثلث مالي وقف ولم يزد على هذا قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان ماله نقدا فهذا القول باطل بخلاف قوله هذه الدراهم وان كان ماله ضيا عا يصير وقفا على الفقراء * ولو أن مريضا قال أخرجوا ألقام من مالي أو قال أخرجوا ألف درهم ولم يزد على هذا ومات قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان قال ذلك في ذكر الوصية جاز ويصرف الى الفقراء * وإذا قرئ صل الوصية على رجل فقبل له أهوهكذا فأشار برأسه بنم لا يجوز ذلك * وكذا إذا امتنع عن الكلام لأجل المرض وهو يقدر على الكلام وأشار برأسه لا يجوز ذلك وليس هذا كالآخر لأن الآخر من لا يرجي منه الكلام * وأما الذي اعتقل أسنانه بالمرض فإنه يرجي منه الكلام فلا يجعل إشارته بخلاف العبارة * ولو قبل لمريض أو صبي ثلث مالي ولم يزد على هذا قال الفقيه أبو بكر (٤٩٤) رحمه الله تعالى ان كان هذا على أثر السؤال يصرف ثلث ماله الى الفقراء *

ونصفين وان صار ابن الاخ هذا اليد فلما قام الاجنبى البينة على ابن الاخ أن الدار داره ورثها من أبيه لم نسمع ولو أن القاضي زكى شهودا أحدهما بعد موت المم ولم يزل شهودا لا خرق قضى بالدار كلها ثم زكى بينة الآخر لم يقض له بشئ الا اذا أعاد تلك الشهود وأشهدوا آخر فشهدوا أن الدار داره بسبب الارث فحينئذ يقضى بجميع الدار له فان قال الذي قضى بالدار له أو لا في أعيد البينة أن الدار داره لا يلتفت اليه ولو أقام الاجنبى البينة في حياة المم وابن الاخ بعد موته فزكى البينتان جميعا قضى بالدار بينهما نصفين ولو أن ابن الاخ لم يقم البينة حتى قضى القاضي بها للاجنبى ثم أقام على الاجنبى قضى بها لابن الاخ ولو أقام ابن الاخ البينة في حياة المم والاجنبى بعد موته فزكى البينتان يقضى بها للاجنبى ولو أقام كل واحد منهما شاهدا واحدا على المم تحت المم قورته ابن الاخ ثم أحضر كل واحد منهما شاهدا آخر فزكى البينتان يقضى بالدار بينهما نصفين وان قال أحدهما بعد ما قضى بها بينهما أنا أقيم البينة على صاحبي لا يلتفت الى ذلك ولو أقام كل واحد شاهدا واحدا على المم فلما مات المم أقام الاجنبى شاهدا آخر فزكى شاهداه وقضى له بشئ من ادعاهما ثم جاء ابن الاخ بشاهد آخر لا يلتفت الى ذلك فان أعاد ابن الاخ شاهدين على الاجنبى قضى بها لابن الاخ هكذا في المحيط * رجل توفي فادعى رجلان ميراثه يدعى كل واحد منهما أن الميت مولاه وأعتقه لوارث له غيره وأقاما البينة على ما ادعى ولم يبق قولا للميراث بينهما ولو قوتوا للعنق وقتاف صاحب الوقت الاول أولى كذا في الذخيرة * في نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجلان أخوان لأب في أيديهم مادار أقام أحدهما بينة أن هذه الدار كانت لأبى مات وتركهما ميراثا بيني وبين أبي أربعين مات الأب وترك ذلك الربع بيني وبينك وأقام الآخر بينة أن هذه الدار كانت لأبى مات وتركهما ميراثا بيني وبينك قال أخذ بينة الذي ادعى ثلاثة أرباع الدار لنفسه ولا قبل بينة الآخر كذا في المحيط * والله أعلم

الباب السابع في الاختلاف بين الدعوى والشهادة والتناقض بينهما وما يفيهما يكون كذا بالشهود وما لا يكون

الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا كذا في الكنز * ثم المعتبر في الاتفاق بين الشهادة والدعوى هو الاتفاق في المعنى ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد بالاقرار بالغصب تقبل هكذا في غاية البيان شرح الهداية * والموافقة اما المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما إذا كان أكثر كذا في فتح القدير * (وفي هذا الباب فصول)

وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أنه أطلق الجواب وقال يصرف الى الفقراء ولم يفصل تفصيلا * وعن محمد بن مفضل رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يعطى الناس ألف درهم قال الوصية باطلة * ولو قال تصدقوا بألف درهم فهو جائز ويصرف الى الفقراء * وروى هشام عن محمد بن محمد رحمه الله تعالى رجل قال ثلث مالي لله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي باطلة * كما قال لعبد الله بن أبي ليلى رحمه الله تعالى الوصية جائزة ويصرف الى وجوه البر * وفي مسئلة العتق ان أراد به العتق عتق وان أراد به الصدقة بالعبد تصدق به وان أراد به أن كفل الله تعالى لا يلزمه شئ * مريض قال بالفارسية صدرم ازمن بخشش كنيد قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل

رحمه الله تعالى هي باطلة لان هذا يكون للأغنياء والفقراء جميعا ولو قال صدرم ازمن روان كنيد كانت الوصية جائزة لان هذا اللفظ يراد به القربة * وقال القاضي الامام علي بن الحسين السعدي رحمه الله تعالى قوله روان كنيد ليس من أسنان فلا أعرف هذا * رجل أوصى بأن يدفن في داره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الوصية باطلة * ميت دفن في قبر دفن فيه ميت آخر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بليت عظام الاول ولم يبق من عظامه شئ يدفن الثاني * وان بقي من عظامه فإنه مال عليه التراب ولا يحرك العظام ويدفن الثاني بجانب الاول وان شأوا يجعلا بينهما حاجزا من الصعيد * ولو أوصى بأن يجعل بعد موته الى موضع كذا ويدفن هناك وبينه هناك رباطا من ثلث ماله فمات ولم يجعل الى ذلك الموضع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى وصيته بالرابط جائزة ووصيته بالجمل باطلة * ولو جعله الوصى ضمن ما أنفق في الجمل اذا حله الوصى بغير اذن الورثة * وان حله باذن الورثة لا يضمن * وما يليق في القبر تحت الميت مثل المضربة ونحوها قال أبو نصر رحمه الله تعالى

لا بأس به وهو كإيادى الكفن * وبعضهم أنكره وأذاك * ولو أوصى بمسارعة قهر التزين فهو باطل * ولو أوصى باتخاذ الطعام للأتم بعد وفاته
ويطم الذين يحضرون التعزية قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز ذلك من الثالث * ويحل للذين يطول مقامهم عندهم والذي يجي
من مكان بعيد يستوى فيه الأغنياء والفقراء * ولا يجوز للذى لا يطول مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام شئ كثير يضمن الوصى وان
كان قليلا لا يضمن * وعن الشيخ الامام أبى بكر البخنى رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام قال الوصية
باطلة * وعن أبى القاسم رحمه الله تعالى فى حمل الطعام الى أهل المدينة والاكل عندهم قال حمل الطعام فى الاستدعاء غير مكروه لا شغل أهل
المدينة بتجهيز الميت وصوه * فاما حمل الطعام فى اليوم الثالث لا يستحب لانه فى اليوم الثالث يجتمع الناس فاطعامهم فى ذلك اليوم
يكون اعانة على المعصية * اذا أوصى الرجل بأن يطعن قبره أو يضرب على قبره (٤٩٥) كانت باطلة * رجل قال اشهدوا لى

قد أوصيت لفلان بألف
درهم وأوصيت أن لفلان فى
مالى ألف درهم قال محمد
رحمه الله تعالى الألف الاولى
وصية والاخرى اقرار * ولو
قال أوصيت بأن له ألفا فى
مالى فهو اقرار * ولو قال قد
أوصيت له بألف فى مالى
كانت وصية * رجل قال فى
صحته أو مرضه ان حدث بى
حدث فلان كذا عن
أبى يوسف رحمه الله تعالى
أنه قال سمعت أبى حنيفة
رضى الله عنه يقول ان هذه
وصية والحدث عند الموت
وان لم يقل حدث الموت وكذا
لو قال لفلان ألف درهم من
ثلثى فهو وصية وان لم يذكر
فيها الموت ولو قال لفلان
ألف درهم من مالى أو من
نصف مالى أو من ربع مالى
فهو باطل قال ذلك فى صحته
أو مرضه الا أن يكون ذلك
عند ذكر الوصية * رجل قال
فى مرضه أو وصيت لفلان
بكذا وفلان بكذا وجعلت

الفصل الاول فيما يكون المذعى به ديناً اذا ادعى ألفاً وخمسة مائة فشهدوا بخمسة مائة يقضى بخمسة مائة
من غير دعوى التوفيق وكذا لو ادعى ألفاً وشهدوا بخمسة مائة كذا فى فتاوى قاضيان * اذا ادعى على
رجل خمسة مائة وشهد له الشهود بألف درهم لا تقبل شهادتهم الا اذا وفق فقال كان لى عليه ألف درهم
الا أنه قضى خمسة مائة أو برأته منها ولم يلم الشهود بذلك فتقبل ويقضى بالخمسة مائة ولا يحتاج الى إقامة
البيئة على التوفيق كذا فى المحيط * ولو ادعى خمسة مائة وشهد له الشهود بألف فقال الطالب اعلى عليه
خمسة مائة وقد كانت ألفاً فقبضت منها خمسة مائة وصل الكلام وأفضل فشهدت بالخمسة مائة جائزة ولو قال
لم يكن لى الا خمسة مائة بطلت شهادتهما كذا فى فتاوى قاضيان * اذا ادعى الغريم أن صاحب المال أبرأه أو
حله وجاه بشهود وشهدوا على اقرار صاحب المال بالاستيفاء فان القاضى يسأل الغريم عن البراءة والتحليل ان
كانت بالاسقاط أو الاستيفاء فان قال كانت بالاستيفاء قبلت وان قال كانت بالاسقاط لا تقبل وان سكّت
ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل أنه لا يجبر على البيان لكن لا تقبل شهادتهم ما لم يوفق كذا فى الذخيرة *
لو ادعى الغريم الايفاء فشهدا أن صاحب المال أبرأه جازت والقاضى يقضى بالبراءة من غير سؤال ويكون
الثابت بقضاء القاضى براءة الغريم بالاسقاط لا البراءة بالاستيفاء حتى لو كان الغريم كفيلاً كفل بأمر
المكفول عنه فادعى الايفاء فشهد الشهود بالبراءة كان لصاحب المال أن يرجع بدينه على الاصيل ولا يكون
للكفيل أن يرجع على المكفول عنه بشئ هكذا فى فتاوى قاضيان * ولو ادعى الايفاء فشهد بالهبة أو
الصدقة أو النحلة أو الاحلال أو ادعى الهبة أو الصدقة أو النحلة أو الاحلال فشهد بالاستيفاء لا تقبل
هكذا فى محيط السرخسى * ذكر فى المتن رجلان شهدا أن لهما على هذا ألف درهم قد اقضى منهما مائة
وقال الطالب لم اقتض منه شيئاً قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بألف ويجعل
مقتضى المائة كذا فى فتاوى قاضيان * فى العمون اذا شهد الرجلان على آخر بألف درهم وشهدا
أنه قضاء خمسة مائة وقال الطالب لى عليه ألف وما قضى شياً والشهود صدقوا فى الشهادة على الألف
وأهموا فى الشهادة على القضاء تقبل شهادتهما ان عدلا ولو قال شهادتهما بالألف حق وبالقضاء
باطل وزور ولا تقبل شهادتهما لانه نسبهما الى القس كذا فى المحيط * لو شهدا أن لهما على هذا ألف
درهم ولكنه قد أبرأ منها وقال المذعى ما أبرأته وقال المشهود عليه ما كان له على شئ ولا أبرأنى من شئ
قال اذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالألف كذا فى فتاوى قاضيان * لو شهدا على رجل
بألف درهم والمذعى يدعى ذلك وشهدا أيضاً للمذعى عليه على المذعى بمائة دينار والمذعى ينكر ذلك
قبلت شهادتهما كذا فى الذخيرة * ادعى على آخر أنه أجردا منه وقبض مال الاجارة فقلت وانفسخت

ربع دارى صدقة لفلان قال محمد رحمه الله تعالى أحضر هذا على وجه الوصية * ولو قال فى مرضه الذى مات فيه ان مت فى مرضه هذا فلانة
لا مة حرة وما كان فى يدى ما شئ فهو علم اصدقة قال أرى ذلك جائز اعلى وجه الصدقة ولهما ما كان فى يدها يوم مات وعلم البيئة أن هذا كان
فى يدها يوم مات وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى من يرضى قال أعطونا فلاناً وصية كذا أو قال أعطونا بعد موتى أو قال أعطونا ثلثى فهو جائز لان
الثلث ثلث الوصية * وأن قال الربع أو النخس أو شياً آخر باخلا للثلث لا يكون وصية الا أن يكون ذكر الوصية أو الموت وعن أبى يوسف
رحمه الله تعالى من يرضى قال فيما أوصى تصدقت على فلان بدارى ووهبت لفلان عبدى فلاناً وجعلت لفلان كذا من مالى قال أما الصدقة
والهبة فلا يجوز شئ منهما فهو على الصدقة والهبة فان قبض الموهوب له والصدقة عليه جاز من الثلث وأما قوله جعلت فهو وصية
لا يشترط فيها القبض والاقرار

فمن تجوز وصيته ولفين لا تجوز وصيته

عندنا إذا لم يكن مرأهاقا وكذا إذا كان مرأهاقا * ولا تجوز وصية العبد والمدير وأم الولد والمكاتب مات عن وفاء أو غير وفاء ومعتق البعض كذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه بمنزلة المكاتب عنده والجنون بمنزلة الصبي * ووصية الحر العاقل رجلًا كان أو امرأة جائزة * ووصية الذي بما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة فهو العتق والصدقات في قولهم جائزة * وإن أوصى الذي بما يتقرب به أهل الذمة دون أهل الإسلام فهو الوصية ببناء البيعة والكنيسة والسراج فيهما جائزة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمه الله تعالى * والذي إذا بنى سبعة في حياته ثم مات تكون ميراثه * ولا تجوز وصية الصبي المحجور الذي بلغ غير رشيد قياسا وتجوز استحسانا * ووصية ابن السبيل الذي غاب عن ماله جائزة * ولا تجوز الوصية للوارث عندنا إلا أن يحجزها الورثة * ولو أوصى لوارثه ولا جني صح في حصة الاجنبي وتوقف في حصة الوارث على (٤٩٦) إجازة الورثة أن أجازوا جاز وأن لم يجزوا بطل * ولا تعتبر إجازتهم في حياة الموصي

حتى كان لهم الرجوع بعد ذلك * ولو أوصى لأخيه وهو غير وارث ثم مات الموصي وأخوه ذلك ما رواهنا بطلت وصيته عندنا * وكذا لو أوصى لأجنبية ثم تزوجها ثم مات لا تصح الوصية إلا بإجازة الورثة * ولو أوصى لابنه وهو عبد أو كافر ثم أسلم أو عتق ثم مات الموصي لا تصح وصيته ولو أوصى لقاتله أن أجازت الورثة تجاز والأفلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف وزفر رحمه الله تعالى لا يجوز أن أجازت الورثة * ولو كان القاتل صبيًا أو مجنونًا جازت له الوصية وإن لم تجز الورثة * ولو أوصى لقاتله وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولا تجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو أوصى لمكاتب قاتله أو لمدير قاتله أو لأم

الاجارة بموته وطلب مال الاجارة فشهد الشهود أن الأسير أقر بقبض مال الاجارة تقبل وإن لم يشهدوا على عقد الاجارة كذا في الخلاصة * شاهدان شهد الرجل بالف درهم من ثمن جارية فقال المشهود له قد أشهدهم ما هذه الشهادة والذى لي عليه من ثمن متاع أخرت شهادتهما قالوا تاويل المسئلة إذا شهدوا على اقرار المدعي عليه بالالف من ثمن الجارية فالمسئلة محفوظة أنه إذا ادعى على آخر ألف درهم من ثمن مبيع وشهد له الشهود بالالف من ضمان جارية تصحبها وقد هلكت أنه لا تقبل شهادتهما ويختلف في اقرار تقبيل كذا في المحيط والخلاصة والخبرة * ولو قال لم يشهد عالم تقبل كذا في محيط السرخسي * ادعى على آخر مائة قفيز حنطة بسبب السلم مستحقة الشراطة وشهد الشهود أن المدعي عليه أقر أن عليه مائة قفيز حنطة ولم يزيدوا على هذا فقد قيل لا تقبل شهادتهما وقيل ينبغي أن تقبل والاول أصح كذا في الذخيرة * ادعى قرض على رجل وشهدوا أن المدعي دفع اليه عشرة دراهم ولم يقولوا قبض المدعي عليه بثبت قبض المدعي عليه ويكون القول قول ذي اليداني قبضت بجهة الامانة فان ادعى أنه قبض بجهة القرض يحتاج الى اقامة البينة على القرض كذا في خزنة المفتين * لو ادعى دينارًا وشهدوا أن المدعي دفع الدينار الى المدعي عليه لا تقبل هذه الشهادة كذا في الفصول العمدية * ادعى القرض وشهدوا على اقراره بالمال تقبل من غير بيان السبب ولو ادعى عشرة دراهم قرضًا وشهدوا بهذا اللفظ وأراد (دادني است) لا يثبت القرض ولو قال (دادني است) بسبب القرض تقبل كذا في خزنة المفتين * إذا ادعى رجل على رجل دينارًا ولم يبين السبب فشهد الشهود بالسبب جازت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * ذكر في شهادات المحيط إذا ادعى الدين بسبب القرض وما أشبه ذلك وشهدوا له بالدين المطلق كان شمس الاسلام لا ورث جدي رحمه الله تعالى يقول لا تقبل هذه الشهادة وذكر في فتاوى قاضيان والصحيح أنهم تقبل وفي شهادات المحيط أيضا إذا ادعى ألفًا وقال جسمائة منها عن عبد اشتراه مني وقبضه وخمسمائة عن ثمن متاع اشتراه مني وقبضه وشهدوا بخمسمائة مطلقا تقبل الشهادة على الخمسمائة وذكر السبب ليس بشرط قال في هذه المسئلة تنصيص على أن في دعوى الدين بسبب إذا شهدوا له مطلقا تقبل وذكر السبب ليس بشرط وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني كذا في الفصول العمدية * والله أعلم

الفصل الثاني فيما إذا كان المدعي به ملكا * إذا كانت الدعوى بلفظ الدار وشهدوا بلفظ البيت قيل ينبغي أن تقبل في عرفنا وهو الاشبه والظاهر كذا في الذخيرة * إذا ادعى كل الدار وشهدوا له بنصف الدار جازت شهادتهم ويقضى له بالنصف من غير توفيق كذا في فتاوى قاضيان * إذا ادعى ملكا مطلقا فشهدوا بسبب معين تقبل كذا في التبيين * وينبغي للقاضي أن يسأل المدعي أن يدعي الملك بهذا السبب

ولا قاتله لا تجوز الا بإجازة الورثة * ولا تجوز وصية المسلم للرجل ولا وصية المسلم بغيره * ولو أوصى لانسان بثلث ماله ثم مات الموصي لم يقبل موت الموصي بطلت وصيته * ولو أوصى لفلان ولفلان أحدهما مات وقت الوصية ذكر في الاصل أن جميع الوصية تكون للحي منهما * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال إن لم يعلم الموصي بموته كان للحي نصف الوصية وتبطل الوصية في النصف * وإن علم بموته كان جميع الوصية للحي * ولو أوصى لرجلين ثلث ماله ثم مات أحدهما قبل موت الموصي بقي نصف الوصية للحي منهما ويعود النصف الى ورثة الموصي * ولو أوصى مسلم لرجل مسلمان بثلث ماله ذكر في الاصل أنه يجوز * وقيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية لا تجوز هذه الوصية * وإن لم يكن الجري مستمنا لا تجوز في قولهم * وفي بعض الروايات لا تجوز الوصية للجري مستمنا كان أو لم يكن أجازت الورثة أو لم تجز * ولو أوصى رجل ثلث ماله لأخيه وهو وارث ثم ولد للموصي ابن ثم مات الموصي

والذي إذا بنى سبعة في حياته ثم مات تكون ميراثه * ولا تجوز وصية الصبي المحجور الذي بلغ غير رشيد قياسا وتجوز استحسانا * ووصية ابن السبيل الذي غاب عن ماله جائزة * ولا تجوز الوصية للوارث عندنا إلا أن يحجزها الورثة * ولو أوصى لوارثه ولا جني صح في حصة الاجنبي وتوقف في حصة الوارث على (٤٩٦) إجازة الورثة أن أجازوا جاز وأن لم يجزوا بطل * ولا تعتبر إجازتهم في حياة الموصي حتى كان لهم الرجوع بعد ذلك * ولو أوصى لأخيه وهو غير وارث ثم مات الموصي وأخوه ذلك ما رواهنا بطلت وصيته عندنا * وكذا لو أوصى لأجنبية ثم تزوجها ثم مات لا تصح الوصية إلا بإجازة الورثة * ولو أوصى لابنه وهو عبد أو كافر ثم أسلم أو عتق ثم مات الموصي لا تصح وصيته ولو أوصى لقاتله أن أجازت الورثة تجاز والأفلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف وزفر رحمه الله تعالى لا يجوز أن أجازت الورثة * ولو كان القاتل صبيًا أو مجنونًا جازت له الوصية وإن لم تجز الورثة * ولو أوصى لقاتله وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولا تجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو أوصى لمكاتب قاتله أو لمدير قاتله أو لأم

المسجد أول بعين فهي باطلة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وهي جائزة في قول محمد بن زكريا رحمه الله تعالى * ولوأوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد جاز في قولهم * ولوأوصى بثلاث ماله لبيت المقدس قال جاز ذلك وينفق على عمارة بيت المقدس وفي سراجيه ونحو ذلك * قالوا هذا دليل على أنه يجوز أن ينفق من وقف المسجد على قنابله وسراجيه وأن يشتري بذلك الزيت والنقطة للقناديل في رمضان * ولوأوصى بعبد يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصي * ولوأوصى بثلاث ماله لأعمال البر لا يصرف الثالث في بناء المسجد لأن إصلاح المسجد وعمارة يكون على السلطان * ولوأوصى بأن يبيع عنه من ثلث ماله فإنه يبيع عنه من منزله * ولوأوصى بأن يبيع عنه بمائة وثلاث ماله خسون فإنه يبيع عنه من حيث يبلغ * ولوأوصى أن يعتق عنه بمائة درهم تسعة وثلاث ماله خسون لا يعتق عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه (٤٩٨) رحمه الله تعالى يشتري عبد يولد بثلاث ماله ويعتق عنه * ولوأوصى بأن يغزى

عنه في سبيل الله فإنه يعطى نفقة الغزو ورجلا ينفقها على نفسه في ذهابه ورجوعه وحال مقامه في الثغر ولا ينفق منه شيئا على أهله فإن فضل شيء ردت على الورثة * وينبغي أن يغزو عنه من منزل الموصي وهي كالوصية بالحج فإن كان الذي يغزو عنه غنيا جاز * ويجوز للوصي أن يغزو عنه * وكذلك لابن الموصي * ويجوز للمسلم أن يوصي لفقره الناصري لأن الوصية لفقرهم ليست بمعصية * بخلاف بناء البيعة فإن ذلك معصية فمن أعان على بناءها يكون أعان * ولوأوصى بأن يؤجر أرضه من فلان سنة بكذا جاز فإن كان في الأجر محاباة كانت المحاباة من الثلث * ولوأوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد جاز ويصرف إلى عمارته وسراجيه * ولوأوصى أن ينفق لسراج المسجد لا يجوز في قول أبي

لم يرد على وأعمامات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته ولا رددته عليه وما كان من هذا شيء أبها القاضي قال ضمنته القيمة هكذا في الظهيرة * وكذا لو شهد أنه غصبه عبدا له وأن مولاه قتله عند الغاصب وقال المقصوب منه ما قتله ولكنه قد غصبه ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا قتل هذا المدعي عبدا له في يدي كان عليه قيمته كذا في فتاوى قاضيخان * لو ادعى الاستهلاك وشهد شهوده على القبض تقبل ادعى أنه استهلك من ماله أقنعة كذا وعليه قيمتها وشهد الشهود أنه باع وسلم لفلان تقبل ولو شهدوا أنه باع ولم يذكروا التسليم لا تكون شهادة على الاستهلاك كذا في الفصول العمادية * إذا ادعى أنه غصب سحاره وشهد شهوده أن هذا الحمار ملك المدعي وفي يده هذا بغير حق لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزائن المفتين * ادعى عشرة أمنا من الدقيق مع الخالة فشهد الشهود على الدقيق من غير نخالة لا تقبل وكذا لو ادعى دقية منخولة فشهدوا على غير الخول ولو ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهد الشهود على النقرة والوزن ولم يذكروا الصفة أنها جيدة أو رديئة أو وسط تقبل هذه الشهادة ويقضى بالردى وهكذا في الخلاصة * ذكر في دعوى المتني دار في يدي رجل ادعى رجل أنها بينه وبين الذي في يده نصف ميراث ناعن أبيه وبجدة ذلك الذي في يده وادعى أن كلها له فجاء المدعي بشهود شهدوا أن هذه الدار كانت لابن هذا المدعي مات وتركها ميراثا له خاصة لا وارث له غيره قال أن لم يدع المدعي أن النصف خرج إلى الذي في يده بسبب من قبله فشهادة شهوده باطلة * وإن قال قد كنت بعت نصفها بألف درهم ولم يصدقها القاضي على البيع ولم يجعله مكذبا لشهوده ومقتضى له بنصف الدار ميراثا ناعن أبيه * وإن أحضر بينته على أنه باع النصف من المدعي عليه بألف درهم أو أنه صالحه من الدار على أن يسلم له النصف منها قبلت بينته على ذلك وقضى بالدار كلها ميراثا للمدعي من الوالد وقضى بنصف الدار ليعامن المدعي عليه أن ادعى البيع وكان للمدعي على المدعي عليه الثمن * وإن كان أقام البيعة على الصلح أبطلت الصلح ورددت الدار كلها إلى المدعي كذا في المحيط * في المتني ادعى أن له نصف الدار مشاعا والدار في يدي رجلين اقتسمهاها وغاب أحدهما فاصم الحاضر وفي يده نصفها المقسوم فشهد أن له هذا النصف المقسوم في يده الحاضر لا تقبل كذا في الوجيز للكردي * إذا ادعى عينا في يدي أنسان أنها له وأقام على ذلك بينة ثم إن المدعي قال هذه العين لم تكن في قط بطلت بينته ولم تقبل ويبطل القضاء إن كان قد قضى له بذلك وكذلك إذا لم يقل قط كذا في المحيط * رجل ادعى عبدا في يدي رجل وأقام البيعة فشهدا على إقراره أنه ملك المدعي تقبل ولو شهدا على إقراره أنه اشتراه من المدعي وقال المدعي أنه أقر بهذا لكن ما بعت منه يأخذه المدعي وكذا الاستيلاء وكذا لو شهدا أنه أقر بأنه أجره بكذا وكذا لو شهدا أن المدعي عليه قال بعت بكذا وكذا لو شهدا أنه أودعه ولو شهدا على إقراره أن المدعي دفع إليه

عنه في سبيل الله فإنه يعطى نفقة الغزو ورجلا ينفقها على نفسه في ذهابه ورجوعه وحال مقامه في الثغر ولا ينفق منه شيئا على أهله فإن فضل شيء ردت على الورثة * وينبغي أن يغزو عنه من منزل الموصي وهي كالوصية بالحج فإن كان الذي يغزو عنه غنيا جاز * ويجوز للوصي أن يغزو عنه * وكذلك لابن الموصي * ويجوز للمسلم أن يوصي لفقره الناصري لأن الوصية لفقرهم ليست بمعصية * بخلاف بناء البيعة فإن ذلك معصية فمن أعان على بناءها يكون أعان * ولوأوصى بأن يؤجر أرضه من فلان سنة بكذا جاز فإن كان في الأجر محاباة كانت المحاباة من الثلث * ولوأوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد جاز ويصرف إلى عمارته وسراجيه * ولوأوصى أن ينفق لسراج المسجد لا يجوز في قول أبي

يوسف رحمه الله تعالى حتى يقول يسر فيه * ولوأوصى بأن يباع عبده ولم يسم المشتري لا يجوز إلا أن يقول وتصدقوا لا تقبل بتمنه أو يقول يبعونه تسعة ويحط إلى الثلث عن المشتري * وكذا لو قال يبعو جاريتي عن يخذها أم ولد أو يدرها * ولوأوصى الرجل بأن يكفن هو بعشرة آلاف فإنه يكفن كفن الوسط من غير اسراف ولا تفسير * رجل قال ثلث مالي لفلان وفلان أو قال ثلث مالي بين فلان وفلان فمات أحدهما قبل موت الموصي فإنه يعود نصف الثلث إلى مالك الموصي * وإن مات أحدهما بعد موت الموصي يكون الثلث بين الحى منهم ما وبين ورثة النزيل كان الثلث مقبوضا ولم يكن * رجل قال ثلث مالي لفلان وفلان موليان أحدهما أسفل وهو الذي أعتقه فلان والثاني هو المولى الأعلى وهو الذي أعتق فلان ذكر في الأصل أن الوصية باطلة * وفي بعض الكتب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه ثلاث روايات في رواية الثلث يكون بين الأعلى والأسفل نصفين * وفي رواية الثلث بلوى الأسفل خاصة * وفي رواية الوصية

باطلة * رجل قال ثلث مالى لفلان وللساكنين قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يكون نصف الثلث لفلان والنصف للساكنين * وقال محمد رحمه الله تعالى ثلث الثلث لفلان وللساكنين ثلثه * ولو قال ثلث مالى للساكنين صحت الوصية ويجوز صرفها الى مسكين واحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز الصرف الى مسكين واحد ويجوز الى مسكينين * رجل قال أدامت فصام عبدى يومافه وحرفصام العبد بعد موته يومالاعتق العبد مالم يعتقه الورثة * رجل أوصى بجميع ماله للفقراء أو لرجل بعينه لا يجوز ذلك إلا من الثلث فإن أجازت الورثة في حياة المورث لا تعتبر أجازتهم وكان لهم الرجوع وإن أجازوا بعد موته صحت الأجازة * رجل قال أوصيت لفلان بثلث غنمى أو قال بشاة من غنمى أو قال بنوب من مياى أو قال بفقير حنطة من حنطى ولم يكن فى ملكه يوم الوصية شئ من ذلك كانت الوصية باطلة * ولو كان له غنم ومياى وحنطة يوم (٤٩٩) الوصية ثم مات فلان بطلت الوصية * ولو قال أوصيت بثلث

مالى لفلان وليس له مال ثم استقدا ما لومات كان للموصى له ثلث ما تركه ولو أوصى بمالى بطن جاربه لفلان ان كان فى بطنها ولد يوم الوصية بأن ولدت لأقل من ستة أشهر جازت الوصية وان ولدت لستة أشهر فصاعدا كانت الوصية باطلة * ولو قال أوصيت بهن هذا الكفرى فى خلقى لفلان فصار بسرا قبل موت الموصى بطلت الوصية * ولو قال أوصيت بهذا الرطب الذى فى خلقى فصار قرا قبل موت الموصى فى القياس تبطل الوصية ولا تبطل استخسانا * ولو قال أوصيت بعنق هذا الفلان فصار رزينا قبل موت الموصى له بطلت الوصية قياسا واستخسانا * ولو قال أوصيت برزعى هذا لفلان وهو يقل فصار حنطة أو شعيرا قبل موت الموصى بطلت الوصية * وفى الواكالة

لا تقبل ولو شهدا أنه أقر أنه غصبه أو شهدا أنه أقر أنه رهنه تقبل ويقضى بالعبد للمدعى كذا فى الخلاصة * ادعى رجل جاربه فى يدى رجل وقال كانت هذه الجارية لى وشهد الشهود أنهم له هل تقبل هذه الشهادة لأذ كل هذا المسئلة فى الكتب وقد اختلف المشايخ فيها بعضهم قال تقبل ومنهم من قال لا تقبل وهو الأصح كذا فى المحيط والنفحة * لو ادعى أنها كانت له وشهدوا أنهم كانت له لا تقبل كذا فى خزنة المفتين * إذا ادعى المدعى أنها له وشهد الشهود أنهم كانت له تقبل إذا ادعى رجل دارا فى يد رجل وجاء بشاهدين شهدا أن هذه الدار كانت فى يده هذا المدعى لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى للمدعى بشئ فى ظاهر الرواية كذا فى المحيط * ادعى دارا واستثنى بيتا منها ومدخلها وحقها فشهدوا بالدار ولم يستثنوا الحقوق والمرافق وما ذكره المدعى لا تقبل إلا إذا وفق وقال كان السكلى إلى الأنى بعث البيت والمدخل منها فحينئذ تقبل كذا فى الوجيز للكردرى * إذا شهد الشهود بدار رجل فقال المشهود له هذا البيت من هذه الدار لفلان لرجل آخر غير المدعى عليه ليس هو لى فقدأ كذب شهوده ان قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشئ وان كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لى وانما هو لفلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أجزت أقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقى من الدار على المقضى عليه ويضمن قيمة البيت للشهود عليه كذا فى قتاوى فاضيلان * ادعى دارا وبرهن وحكم بالبناء معاهم أقر المقضى له أن البناء للمقضى عليه أو برهن المقضى عليه بذلك فالبنا للمقضى عليه ولا يسطل القضاء فى حق الأرض ولو نص الشهود فى شهادتهم على البناء أيضا اتصل به القضاء ثم أقر المدعى بالبناء له بطل فان برهن المقضى عليه أن البناء له لم يقض له به كذا ذكر فى الاصل كذا فى الوجيز للكردرى فى كتاب الدعوى * ذكر فى المتن إذا شهدوا على دار رجل فلما زكوا قال المدعى عليه البناء لى أنا بنيت ولا أدان بغير البيعة على ذلك فان كان شهود المدعى حضورا يسألهم القاضى عن البناء فان قالوا البناء للمدعى الدار لا يلتفت للقاضى الى قول المدعى عليه وان قالوا لا ندرى لمن البناء إلا نأته هدا أن الأرض للمدعى فليس ذلك بكذب منهم لشهادتهم ويقضى للقاضى للمدعى عليه بالبناء ان أقام بيعة ويؤمر بالهدم وتسليم الأرض الى المدعى وان لم يحضر المدعى عليه بيعة على البناء قضى عليه القاضى بالأرض بشهادة شهود المدعى واتبع الأرض البناء فان جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبيعة أن البناء بناؤه أخذ لان القاضى لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة شهود المدعى كذا فى الفصول العمادية * وفى المتن لو شهدوا بالدار للمدعى ثم ماتوا أو غابوا فلم يقدر عليهم فلما أراد القاضى أن يقضى بينها قال المدعى عليه أنا أقيم البيعة أن البناء بناى أنا بنيت لم يقبل ذلك منه وقضى للمدعى بينها كذا فى الخلاصة فى الاصل الاول فى مسائل التناقض من كتاب الدعوى * لو شهد شهود المدعى أن البار له ولم يزيدوا على

إذا تغير فى هذا كله تبطل الواكالة وفى البيع بشرط الخيار إذا تغير فى أيام الخيار لا يسطل البيع ولا الخيار * ولو أوصى بهذا الجمل فصار كبشا قبل موت الموصى لا تبطل الوصية * ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان ولفلان كانت الوصية باطلة فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى صحت الوصية ويكون بينهما نصفين * وقال محمد رحمه الله تعالى جازت الوصية ويكون البيان الى الوارث ولا يكون البيان الى وصى الميت * ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم قال الموصى رجعت عن وصية أحدهما ولم يبين فبات يكون بينهما نصفين ولا يكون البيان الى الورثة * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحضر الورثة * وعن محمد رحمه الله تعالى لو قال لرجلين ماله لفلان كالحرة ثم مات قبل البيان يعنى النصف من كل واحدة منهما ولا يكون البيان الى الورثة * ولو قال احدا كما أم ولدى ومات قبل البيان كان البيان الى الوارث * جرح أوصى عند موته أن يعنى عن قائلة والقتل عدم كانت باطلة فى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

* رجل أوصى بأن يعار يشته من فلان كانت باطلة * وكذا الوأوصى بأن يسقى عنه الماء شهر في أو في سنبل الله تعالى كان باطلا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال أوصيت بهذا التبن لدواب فلان كان باطلا ولو قال يعلفهم ادواب فلان كان جائزا * ولو أوصى بأن ينقى على فرس فلان كل شهر عشرة دراهم قال محمد رحمه الله تعالى جازت الوصية ويكون وصية لصاحب الفرس * فان هلك الفرس أو باعه بطلت الوصية * ولو أوصى بسكنى دار لرجل وليس له مال سوى الدار جازت الوصية وله سكناها ما دام حيوان لم يخرج الدار من ثلث ماله * ولا يجوز للوارث أن يبيع ثلث الدار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى للوارث أن يبيع الثلثين وله أن يقاسم الورثة أيضا ويقر الثلث للوصية * ولو أوصى بقطن لرجل وبجبه لا آخر أو أوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لا آخر أو أوصى بحنطة (٥٠٠) سنبلها لرجل وبالثب لا آخر جازت الوصية لهما وعلى الموصي لهما أن يدوسا ويسلفا

هذا ثم لو أوصى بأشياء رجل آخر وأدى بناء هذه الدار لنفسه وشهد له شاهدان آخران بذلك فإن القاضي يقضى بالارض للمدعى الذي شهد له شهود الدار ويقضى بالبناء بين المدعين نصفين فان قام المدعى عليه بينة أن البناء بناؤه قبل القضاء أو بعده لم أقبل ذلك منه ولو أن شهود المدعى شهدوا أن الارض للمدعى وقالوا لا ندري لمن البناء قضى بالارض له وقضى بالبناء للمدعى البناء خاصة كذا في المحيط * والارض التي يكون فيها الخيل والاشجار بمنزلة الدار اذا لم يفسر وقال القاضي يقضى للمدعى بالارض ويتبعها الخيل والشجر من غير أن يكون ذلك شهادة بالخيل والشجر وكذلك اذا شهدوا أن هذا الخيل أو هذا النصف للفلان ولم يذكروا الفص والحلبة فالقاضي يقضى بالسيف والحلبة وبالثب للمدعى من غير أن تكون الحلبة والفص مشهودا بهما حتى لو أقام المشهود عليه بينة أن الفص والحلبة له قبلت بينته قضى بذلك القاضي للمدعى أو لم يقض هكذا في الفصول العبادية * أمة في يد رجل وابنته في يد غيره فباع رجل وأقام البينة على الذي في يديه الجارية أن الجارية له وقضى القاضي بالجارية له لا يكون للقضى له أن يأخذ الابنة بذلك القضاء (١) ومثله لو أن رجلا في يده نخلة وثمرتها في يد غيره فباع رجل وأقام البينة على الذي في يده الفص له وقضى القاضي لهما كما كان للقضى له أن يأخذ الثمرة بذلك القضاء وهكذا في المتقى كذا في فتاوى قاضيان * اذا شهد الشهود على رجل بجارية في يديه أم هذا المدعى وقضى القاضي لهما ثم غاب الشاهدان أو ماتا وظهر للجارية فولد في يد المشهود عليه لم يرما الشهود أخذ المدعى وكذلك لو كان الولد ظاهرا وشهد الشهود بالجارية للمدعى ولم تعرضوا للولد فالقاضي يقضى للمدعى بالجارية وبالولد فان قال الذي في يديه الجارية أنا أقيم بينة على أن الولد لي لم يثبت الي بينته ويقضى بالجارية وولدها للمدعى فإذا قضى القاضي بذلك ثم حضر الشهود وقالوا لم يكن الولد للمدعى وإنما كان للمدعى عليه فالقاضي لا يقضى بالولد للمدعى عليه وان أقام البينة على الولد ولو كان الشهود حاضرا وسألهم القاضي عن الولد قبل القضاء فقالوا هو للمدعى عليه أو قالوا لا ندري لمن هو فالقاضي لا يقضى في الولد بشي ويقضى بالجارية للمدعى كذا في الذخيرة * رجل ادعى دارا في يد رجل أنه له وأقام البينة وقضى له القاضي ثم أقر للقضى له أنه أدار فلان لرجل غير المقضى عليه لاحق للمدعى فيما فصدقه المقر له أو كذبه لا يبطال قضاء القاضي كذا في فتاوى (١) قوله ومثله الخ في المائنة بين المسألتين في الحكم نظر ظاهر فانه في الاولى حكم بأنه لا يكون للقضى له أن يأخذ الابنة بذلك القضاء وفي الثانية حكم بأن له أخذ الثمرة بذلك القضاء وقد راجعت فتاوى قاضيان فوجدت العبارة مثل ما ذكرهنا فليصرر في المائنة بين المسألتين اهـ بجراوى

الشاة وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى في مسئلة الشاة والقطن أن السليح والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن * ولو أوصى بقطن في الوسادة لرجل ولا آخر بالوسادة كان اخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن في قولهم * ولو أوصى بدهن هذا السمسم لاحدهما وبكسبه لا آخر كان التخلص على صاحب الدهن * ولو أوصى بزيد هذه الدابة لفلان وبخمسها لا آخر كان اخراج الزيد على صاحب الزيد * ولو أوصى بحلقة الخاتم لرجل وبفصله لا آخر جازت الوصية لهما فان كان في نزعه ضرر يطران كانت الحلقة أكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة ضمن قيمة الفص له وبكون الفص لك * وان كان الفص أكثر قيمة يقال لصاحب الفص ضمن قيمة الحلقة له * وهي كالحاجة اذا ابتعت لؤلؤة انسان كان الجواب فيه على هذا

الوجه * ولو كان له أرض فيها كرم واشجار فأوصى بأرض الكرم لرجل وبالزرايين والاغراس والاشجار لا آخر قطعت قاضيان الاشجار وخرت الارض فطلب منه صاحب الارض تسوية الارض كما كانت كان عليه تسوية الارض كما كانت * وكذا لو استاجر الرجل أرضا وغرس فيها الاشجار فمضت مدة الاجارة فقلع الاشجار كان عليه تسوية الارض * ولو أوصى بعبد لرجل وبخدمته لا آخر فنفقة العبد على صاحب الخدمه * فان مرض العبد مرضا وعجز العبد عن الخدمه فزمانة أو غيرها كانت النفقة على صاحب الرقبة * رجل قال عند موتي لقوم كانوا عنده انظروا كل ما يجوز لي أن أوصى به فأعطوه لاهل القرية قال محمد رحمه الله تعالى تجوز هذه الوصية وهي على الثلث * ولو قال ما يجوز لي أن أوصى به فأعطوه جاز وهو الى الورثة أى شئ أعطوه جاز قليلا كان أو كثيرا بخلاف قوله كل ما يجوز لي فان ذلك يكون على الثلث * رجل أوصى بنشاب جسمه لرجل جازم يكون للموصي لمن الجبات والفص والاربية والسر اوبلات والا كسبة والطيا السبعون الفلاس

والخفاف والجوازب فان ذلك ليس من الثياب * رجل أوصى لعبده برقبته زوى ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز وهو مذهب لا يقدر على بيعه أبدا * ولو قال أوصيت لعبدي هذا بثلث مالي صار ثلثه مديرا * ولو أوصى لعبده لرجل وعلى العبد دين فثالث الموصى وقال غريم العبد لا يجوز الوصية لم يكن له ذلك ويكون الدين في ذمة العبد * ولو وهب عبده المدين من رجل في حياته كان لغريم العبد أن يطل الهبة ويبيع القاضي العبد بدينه وما يفضل من الثمن يكون للواهب * ولو أجاز لغريم هبة العبد جاز ولا حق لغريم حتى يعق العبد لأن الموصى له بالعبد كأحد الورثة والموهوب له بمنزلة المشتري * رجل أوصى بأرض فيها زرع بدون الزرع جاز ويترك الزرع فيها بأجر مثلها حتى يخصص الزرع والله أعلم

فصل في مسائل مختلفة * رجل أعطى لأحد أولاده شيئا في حتمته قال الفقيه (٥٠١) أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان فعل

قاضيخان * ولو قال المقتضى له هذه الدار ليست لي وانتهى لفلان وصدقه المقر له في ذلك فالدار للمقر له ولا ضمان على المقر للمقتضى عليه كذا في المحيط * ولو قال المقتضى له بعد القضاء هذه الدار فلان لم تكن لي قط فاما ان بدأ بالاقرار وثني بالنفي أو بدأ بالنفي وثني بالاقرار فان صدقه المقر له في جميع ذلك بطل قضاء القاضي وترد الدار على المقتضى عليه ولا شيء للمقر له وان كذبه في قوله ما كان لي قط وصدقه في الاقرار فقال كانت للمقر لا أنه ملكها متى بعد القضاء بسبب وهي داري تكون الدار للمقر له وبضمن المقر قيمة الدار للمقتضى عليه سواء بدأ المقر بالاقرار أو بالنفي كذا ذكر في الجامع * قالوا هذا اذا بدأ بالنفي وثني بالاقرار موصولا فيصير اقرارا أما اذا نفي بالاقرار موصولا لا يصح اقراره هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن القاضي لم يقض بالدار للمدعي حتى قال ان هذه الدار لفلان لاحق لي فيها وقال هذه الدار ليست لي انتهى لفلان فالقاضي لا يقضى له بالدار الا ان يقول المقر في هذه الصورة هي دار فلان بعتم منه بعد شهادة الشهود أو يقول وهبتها منه وقبضها مني بعد ما غاب عن مجلس الشهادة قال ذلك موصولا بكلامه حينئذ القاضي يقضى له بالدار كذا في المحيط * رجل ادعى قبل رجل دارا فقال المدعي عليه ليست في يدي فاقام المدعي بيته فشهدوا أن الدار في يد المدعي عليه وفي ملكه قال يسأل القاضي المدعي فان قال كما شهدوا أنها في يديه وفي ملكه فقد أقربا للدار وان قال صدقوا أنها في يديه ولا أصدقهم أنها في ملكه فذلك فيجعل المدعي عليه خصما كذا في فتاوى قاضيخان *

الفصل الثالث فيما يكون المدعي به عقدا أو يكون سببا من أسباب الملك * ادعى دارا ارثا أو شراء فشهدوا على مطلق لا تقبل بيته كذا في التبيين والخبرية والمحيط * والمشهور ان دعوى الارث كدعوى الملك المطلق كذا في فتح القدير * وبزعمه في البرازية هكذا في البحر الرائق * وفي الاقضية لو ادعى الملك بالشراهم شهدوا على الملك المطلق انما لا تقبل اذا ذكر في الدعوى رجلا معروفا فقال ملكي اشترته من فلان بن فلان وذكر شرائط المعرفة فاما اذا قال ملكي اشترته من رجل أو قال من زيد والشهود شهدوا على الملك المطلق فتقبل كذا في الخلاصة * لو ادعى الشراهم رجل معروف ونسبه الى أبيه وجده غير أنه ادعى الشراهم مع القبض وهم شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الوجيز للكردي * ادعى دارا في يد رجل أنها لاشتراها من فلان غير ذي اليد بخلاف شاهدين وشهدا أن فلانا وهبها له وقبضها منه وهو على ملكها لا تقبل هذه الشهادة حتى يوفق فيقول اشتريتها منه فخذني ثم وهبها لي بعد ذلك وأقام البيعة على ذلك قبلت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * اذا ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له وأنه لم يصدق بها عليه وأقام شاهدين على الصدقة وقال ليهبها لي قط وقد ادعى الهبة عندا القاضي فهذا كذاب منه لشاهد به

الذي مات فيه أو اشترى اناله في هذه الحالة حتى عتق عليه لا يكون حاشا * ولو وهب شيئا لوارثه في مرضه أو وصى له بشئ أو امر بتنفيذه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى كلاما باطلا فان أجاز بقية الورثة ما فعل وقالوا أجزأنا ما أمر به الميت تصرف الاجازة في الوصية لانهم أموره لا الى الهبة * ولو قالت الورثة أجزأنا ما فعله الميت صحت الاجازة في الهبة والوصية جميعا * مرض أوصى بوصيا ثم زى من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصيا ما قبضه ان لم يقل ان امت من مرضي هذا أو قال ان لم أبرأ من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا أو قال بالفارسية كمر ازين بيماري مرگ آينا وقال كرازين بيماري بيمر حينئذ ان ابرأ بطلت وصيته * ولو أوصى بوصية ثم جن قال محمد رحمه الله تعالى ان أطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر بطلت وصيته * وان أفاق قبل ذلك فإيصاؤه ووصيته باقية * ووقت محمد رحمه الله تعالى الجنون المطلق ستة أشهر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قلتر المطلق بشهر وهو قول محمد رحمه الله

تعالى أو لا ثم قدره ستة * رجل أوصى بوصية ثم أخذ الوصواس وصار معنوها فكث كذلك زماناً ثم مات بعد ذلك قال محمد رحمه الله تعالى وصيته باطله * مريض لا يقدر على الكلام لضغفه إلا أنه عاقل فأشار برأسه بوصيته * قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى جازت وصيته بأشارته وأوصى بغيرهم الله تعالى لم يجوزوا * وقال الناطقي رحمه الله تعالى ذكر في الكسائيات رجل أصابه القالج وذهب لسانه وعجز عن الكلام عجز فأشار أو كتب وطال ذلك وتقدم العهدان حكمه حكم الآخر * وقال الناطقي رحمه الله تعالى أراد بقوله طال ذلك أي مضت السنة على ذلك * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى أيضاً المريض الذي به السل فتصرفاته من الهبة ونحوها تصرفات المريض ما لم يتناول * قال وفسر أصحابنا رحمه الله تعالى تناول السل بالسنة فإذا تصرف بعد سنة فهو كالصحيح يجوز تصرفاته * وعن الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى رجل دفع إلى (٥٠٢) آخر ألفاً وقال هذه الألف لفلان فإذا مات أبناً فدفعها إليه فأتى يدفعها للمأمور إلى

فلان كما أمره ولم يقل هي
أفلا نولكن قال ادفعها
إليه فأتى يدفعها إلى فلان
المأمور لا يدفعها إلى فلان
* وعن أبي نصر الدبوسي
رحمه الله تعالى مريض
دفع إلى رجل دراهم وقال
ادفعها إلى أخي أو قال إلى
أبي ثم مات وعلى الميت ديون
قال إن قال ادفعها إلى أخي
أو قال ادفعها إلى أبي ولم يرد
على هذا فإن المأمور يدفع
الألف إلى غرماء الميت *
وعن نصير رحمه الله تعالى
رجل قال ادفعوا هذه
الدراهم وهذه الثياب إلى
فلان ولم يقل هي له ولا قال
هي وصيته له قال هذا باطل
لأن هذا ليس بأقرار ولا وصية
* مريض باع من وارثه
شيئاً أو فرياً باستيفاء الثمن قال
الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن
الفضل رحمه الله تعالى إن
كان الغالب من حال المريض
المرض وزوم القراض وكان
قيامه على تكلف ومشقة
بسبب المرض لا يجوز بيعه
في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل أوصى بوصايا أو نقداً وصايا بالدرهم الزينة الرديئة اختلف المشايخ فيه قال
الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن كانت الوصية للقوم بأعيانهم فمضوا بذلك مع علمهم بذلك جاز وإن كانت الوصية للفقراء
بغير أعيانهم جاز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * ويؤتى الفضل للفقراء في قول
محمد رحمه الله تعالى وأصل هذا رجل لما تآذروا جادوا حال عليهما الحول ووجبت الزكاة فأتى خمسة زوا فجازع عندهما رجل أوصى بوصايا
والنقد ومختلقة فأنفذ وصاياهما هو والغالب في البياعات * مريض أوصى بألف مكسرة ودرهمه صحاح فأنه يشتري بدرهمه الصحاح شيء ثم
يباع ذلك الشيء بالدرهم المكسرة وتنفذ وصيته * مريض قالوا له لا توصي فقال قد أوصيت بأن يخرج من ثلث مالي ألفاً فيصدق بألف
على المساكين ولم يزد حتى مات فإذا نلت ماله ألفاً قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يتصدق إلا بألف * ولو قال المريض أوصيت

وتناقض في الكلام فلا تسع دعواه ولا تقبل البيعة وإن ادعاه هبة ولم يقل لم يتصدق به اعلى قط ثم جاء
بعد ذلك بشهود على الصدقة وقال لما جدد في الهبة سألت أن يتصدق به اعلى ففعل أجزت هذا هكذا
في المبسوط * لو ادعى الوديعه وشهدوا على إقرار المودع بالابتداع تقبل كافي الغصب وكذا العارية كذا
في الفصول العمادية * لو ادعى الشراء من منسنة وهم شهدوا على الشراء ولم يذكر التاريخ تقبل وعلى
القلب لا * مدعى الشراء لو ذكر تاريخ الشراء شهرين والشهود شهدوا على الشراء من منسنة تقبل وعلى
القلب لا كذا في الخلاصة والوجه للكردي * عبد في يد رجل ادعى رجل أن الذي في يده تصدق به
عليه من منسنة وقبضه ووجد الذي في يده بخاء المدعى بشهود فشهدوا أنه اشتراه من ذي اليد من منسنتين
لا تقبل الآن يوفق فيقول اشتريته ثم تبعة منه ثم تصدق به على من منسنة فإذا وافق على هذا الوجه فشهد
الشهود بالبيع منه ثم بالصدقة بقضى له ولو ادعى أولاً الشراء من ذي اليد من منسنة سنة فشهد الشهود
بالصدقة من منسنتين وادعى المدعى ذلك لا تقبل الآن يوفق فيقول تصدق به على من منسنتين وقبضته ثم تبعة
منه من منسنة ثم اشتريته وشهد الشهود له بذلك ولو ادعى الصدقة من منسنة فشهد شهوده أنه اشتراه منه من منسنة
شهر لا تقبل الآن يوفق فيقول تصدق به على من منسنة وقبضته ثم وصل إليه بسبب من الأسباب ووجد
الصدقة فاشترى منه من منسنة فإذا وافق على هذا الوجه وأثبت بالبيعة قبلت بيئته كذا في فتاوى فاضلخان
* وإذا ادعى الشراء منه من منسنة وشهد الشهود أنه تصدق به عليه من منسنة لا تقبل الشهادة إلا أن يوفق كذا
في الذخيرة * ولو ادعى ميراثاً عن أبيه من منسنة وشهد الشهود أنه اشتراه من ذي اليد بعد ما قام من عند
القاضي لا تقبل فإن وافق وقال جدد في الميراث فاشترى منه من منسنة إلا أن قبلت بيئته لكن إذا أعاد البيعة على
ذلك ولو ادعى أمة في يدي رجل فقال اشتريته منه بعبدى هذا من منسنة فبعد البائع ذلك وجاد المدعى بشهود
فشهدوا أنه اشتراه منه بألف من منسنة من عند القاضي لا تقبل الآن يقول اشتريته منه بعبدى هذا من منسنة من منسنة
بجدى فاشترى منه بألف درهم بعد ذلك فإذا وافق على هذا الوجه وأعاد البيعة على الشراء بألف يقبل ذلك
ولو ادعى أولاً أنه اشتراه منه بالعبد من منسنة ثم جاء بشهود فشهدوا أنه اشتراه منه من منسنة أو قبل ذلك لا تقبل
الآن يوفق فيقول اشتريته منه من منسنة كما شهد به الشهود ثم تبعة منه ثم اشتريته منه من منسنة شهر فإذا وافق على
هذا الوجه وشهد الشهود بالبيع والشراء بعد ذلك يصح التوفيق ويقضى له كذا في فتاوى فاضلخان * رجل
في يده عبد ادعى رجل أنه اشتراه من ذي اليد وذو اليد يجحد فجاء المدعى بشاهدين شهدا أنه باعه منه
ولا يدرى أهول البائع أم لا جازت شهادتهما ولو جاء المدعى بشاهدين فقالا للقاضي العبد لنا باعه المدعى عليه
من هذا المدعى فإن القاضي يقضى بشهادتهما المدعى كذا في الظهيرية * ادعى شراء دار من رجل فشهدوا

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل أوصى بوصايا أو نقداً وصايا بالدرهم الزينة الرديئة اختلف المشايخ فيه قال
الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن كانت الوصية للقوم بأعيانهم فمضوا بذلك مع علمهم بذلك جاز وإن كانت الوصية للفقراء
بغير أعيانهم جاز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * ويؤتى الفضل للفقراء في قول
محمد رحمه الله تعالى وأصل هذا رجل لما تآذروا جادوا حال عليهما الحول ووجبت الزكاة فأتى خمسة زوا فجازع عندهما رجل أوصى بوصايا
والنقد ومختلقة فأنفذ وصاياهما هو والغالب في البياعات * مريض أوصى بألف مكسرة ودرهمه صحاح فأنه يشتري بدرهمه الصحاح شيء ثم
يباع ذلك الشيء بالدرهم المكسرة وتنفذ وصيته * مريض قالوا له لا توصي فقال قد أوصيت بأن يخرج من ثلث مالي ألفاً فيصدق بألف
على المساكين ولم يزد حتى مات فإذا نلت ماله ألفاً قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يتصدق إلا بألف * ولو قال المريض أوصيت

بان يخرج من ثلث مالى ولم يزد عليه قال يتصدق بجميع الثلث على الفقراء * وعن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى مريض قال أوصيت لفلان بثلث مالى وهو ألف درهم فإذا الثلث أكثر قال الحسن رحمه الله تعالى له الثلث بالغامبلغ * وكذا قال أوصيت بنصيبى من هذه الدراهم وهو الثلث فإذا نصيبه النصف قال هو له ان خرج النصف من ثلث ماله * ولو قال أوصيت بألف درهم وهو عشر مالى لم يكن له الا ألف درهم كان العشر أقل أو أكثر * ولو قال أوصيت بجميع مالى هذا الكيس لفلان وهو ألف درهم فإذا فاه ألفا درهم كان له مالى الكيس ان كان يخرج من ثلث ماله * وكذا لو وجد فى الكيس ديناراً وغيره من الجواهر وغير ذلك * ولو قال أوصيت لفلان بألف درهم وهو جميع مالى هذا الكيس لم يكن له الا ألف درهم * ولو قال أوصيت لفلان بمائى فى هذا الكيس بألف درهم وهو نصف مالى هذا الكيس فإذا فى الكيس ثلاثة آلاف درهم كان له الا ألف وان كان فى الكيس ألف كانت له وان (٥٠٣) لم يكن فى الكيس الا خمسة كان له ذلك لا غير وان كان فى

الكيس ديناراً وجواهر لاشئ له قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله تعالى ينبغى أن يعطى للوصى لهمة مقدار ألف درهم من ذلك لان عندهما يجوز الاستئناس من غير الجنس * ولو قال لفلان جميع مالى هذا البيت وهو كتر طعام فوجدوا فيه أكثر من كراو وجد فيه كرحنطة وكزغير كان ذلك للوصى له بعد أن يخرج ذلك من ثلث ماله * رجل وهب لرجل كيسا فيه درهم فقال جميع مالى هذا الكيس لك وهو ألف درهم ودفعه اليه فإذا فى الكيس أكثر من ذلك أو كان فيه دينار كان الكيس وما فيه للوهو بيه * مريض قال أخرجوا من مالى عشرين ألفا فأعطوا فلانا كذا وفلانا

له بالشرامن وكيله أو شهدوا أن فلانا باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه لا تقبل كذا فى خزنة المفتين * ادعى أنها امرأته بسبب أنه تزوجها على كذا وشهد أنها منكوحته ولم يذ كر أنه تزوجها تقبل ويقضى به مهر المثل اذا كان بقدر المسمى أو قل وان كان زائدا لا يقضى بالزيادة كذا فى الوجيز للكردرى * رجل ادعى على امرأة أنها زوجت نفسها منه بخمسين دينارا والشهود منهم دواعى النكاح ولم يذ كر والمهر تقبل كذا فى الخلاصة * ان قال هذه امرأتى أو قال هذه منكوحتي وشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال بان لم يقولوا بانهم منكوحته تقبل هذه الشهادة كذا فى خزنة المفتين * وفى الخزنة قال الزوج الكبرى لكن لا ندري الكبرى بكفقه باقامة المينة أن الكبرى هذه * شهد أنها زوجت نفسها منه ولا نعلم أنها هل فى الحال امرأته أم لا أو شهد أنها باع منه هذه العين ولا ندري هل فى ملكه فى الحال أم لا يقضى بالنكاح والملا فى الحال بالاستصحاب والشاهد على العقد شاهد على الحال كذا فى الوجيز للكردرى * ادعى أن مولاي أعتقني وشهد الشهود أنه حر لا تقبل وقيل تقبل والامة اذا ادعت أن فلانا أعتقني وشهدوا أنهم امرأته تقبل ولو ادعى العبد حرية الاصل وشهدوا أنه أعتقه فلان فقد قيل لا تقبل وقيل تقبل كذا فى الفصول العمادية * والله أعلم

باب الثامن فى الاختلاف بين الشاهدين

يعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا الاتفاق فى المعنى هو الاعتبار لا غير والمراد بالاتفاق فى اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن كذا فى التبيين * حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والاخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو ادعى الوديعة وشهد أحدهما الشاهدين على الابداع والاخر على الاقرار بالابداع هل تقبل ينبغى أن لا تقبل على قياس مسئله الغصب وعلى قياس مسئله القرض ينبغى أن تقبل كذا فى الفصول العمادية * سواء كان بعين ذلك اللفظ أو بغيره حتى لو شهد أحدهما بالهبة والاخر بالعطية قبلت كذا فى فتح القدير * اذا شهد أحدهما بالنكاح والاخر بالتزوج تقبل شهادتهما ما ذكره فى المحيط ولم يحك فيه خلافا كذا فى التبيين * لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خاتمة وشهد الاخر أنه قال أنت برة لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الاخر أنه طلقها ان قلت فلانا وقد قلت لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها الا وشهد الاخر أنه قال لها أنت حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل كذا فى فتاوى قاضيان * شهد أحدهما بألف والاخر بالعين لم تقبل بشئ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى

كذا حتى بلغ ذلك أحد عشر ألفا ثم قال والباقي للفقراء ثم مات فإذا ثلث ماله تسعة آلاف قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى تنفذ وصية كل واحد منهم على تسعة أجزاء من عشرين جزءا أو بطل من وصية كل واحد منهم أحد عشر جزءا * وقوله ومانق للفقراء كأنه يسمى لهم تسعة آلاف لهؤلاء لأنه ذكر فى الابتداع المالى فيصير الباقي ما قلنا * بخلاف ما لو قال أعطوا من ثلث مالى لفلان كذا الى أن قال والباقي للفقراء والمسئلة بحالها فان ههنا لاشئ للفقراء ويعطى أصحاب الوصايا كل واحد منهم تسعة أجزاء من أحد عشر جزءا من وصيته ويطلب منهم ان رجل أوصى بأن تباع داره ويشتري بثمنها عشرة أوقار حنطة وألف من خبز وقد أوصى بوصية أخرى فبعت داره فلم يبلغ ثمنها ما يشتري به هذا المقدار من الحنطة والخبز وله مالى سوى ذلك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان اتسع ثلث بابه لثلاث ولغيره من الوصايا يكمل من ثلثه وصار كأنه أوصى بعشرة أوقار حنطة وألف من خبز وقال أبو حامد فى ذلك من مالى كذا فجعلوا من غيرهم لم يضرهم

الآن يكون في ذلك المال دليل بأن يكون سائر أمواله خبيثة ويعرف طائفة من ماله بالطيب ويخص ذلك المال بوصاياه * رجل أوصى بوصاياه فبلغ ورثته أن أباهم أوصى بوصاياه ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجرنا ما أوصى به ذكر في المتن أنه لا تصح إجازتهم وإنما تصح إجازتهم إذا أجازوا بعد العلم * رجل أوصى للساكنين بنزل كرمه ثلاث سنين فمات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين شيئا قال نصير رحمه الله تعالى بطل وصيته * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تبطل ولو وقف ذلك الكرم أن خرج الكرم من ثلث ماله يتصدق بنزل الكرم ثلاث سنين * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يوافي قول أصحابنا رحمه الله تعالى فانهم قالوا فيمن أوصى بخدمة عبده سنة لفلان وفلان غائب فإن العبد يخدمه سنة بعد رجوعه * ولو أوصى لفلان بخدمة عبده هذه السنة فقدم فلان بعد السنة بطلت وصيته وكذا الغلة (٥٠٤) ونزل الكرم * رجل أوصى بغلة كرم لانسان قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى

وعندما تقبل على الآلف إذا كان المدعي يدعي الآلفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلاق والطلاقان والطلاق والثلاث كذا في الهداية * والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات لو ادعى خمسة عشر شهدا أحدهما بخمسة عشر والآخر بعشرة لا يقضى بشي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ألفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الآلف ونظيره الطلقة والطلاق والطلاق والطلاقان والخمسون كذا في الهداية وإن قال المدعي لم يكن إلا الآلف فشهادة الذي شهد بالآلف والخمسمائة باطلة وكذا إذا سكبت الاعن دعوى الآلف ولو وفق وقال كان أصل حتى ألفا وخمسمائة كاشهده بذلك الشاهد ولكن استوفيت خمسمائة أو برأته عنها ولا يعلم بذلك الشاهد قبلت هكذا في الكافي * ولو شهد أحدهما على عشرين والآخر على خمسة وعشرين تقبل على العشرين بالإجماع هذا إذا ادعى المدعي خمسة وعشرين أما إذا ادعى عشرين لا تقبل بالإجماع فلو وفق في هذه المسئلة وفي الآلف والآلفين فقال كان لي عليه ألفان لكني أبرأته عن الآلف تقبل كذا في الخلاصة إذا شهد شاهدان رجل على رجل بألف درهم الآن أحدهما قال أنه سود وقال الآخر بيض والبيض فضل على السود فإن كان المدعي يدعي السود لا تقبل شهادتهما أصلا الآن أن وفق فيقول كان ماشهده هذا الشاهد الآن أبرأته من صفته الجودة علم به ذلك الشاهد ولم يعلم به هذا الشاهد الآن فوافق على هذا الوجه تقبل شهادتهما على السود وإن كان يدعي البيض تقبل شهادتهما على السود لأنهما اتفقا على الأقل افظا ومعنى كذا في المحيط * وكذلك هذا الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد إذا اتفقا على قدر أو وصف واختلفا فمما زاد على ذلك تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه إن ادعى المدعي أفضلهما وإن ادعى أقلهما لا تقبل شهادتهما أصلا * وأما إذا اختلفا في الجنس لا تقبل شهادتهما إذا اختلفا كيف اختلفا فإن شهد أحدهما على كرخطة والآخر على كرسير كذا في الذخيرة * لو شهد بألف وقال أحدهما قضاها خمسمائة تقبل بألف ولم يسمع قوله أنه قضاها الآن بشهده معه آخرو يجب عليه أن لا يشهد بالآلف كلها إذا علم أنه قضاها منها خمسمائة حتى يقر المدعي أنه قبض خمسمائة كي لا يصير معناه على الظلم كذا في التبيين والكافي * لو ادعى رجل على رجل قرض ألف درهم وشهد شاهدان أحدهما على القرض والآخر على القرض واقضاه يقضى بشهادتهما على القرض ولا يقضى بالقضا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يقضى بشهادتهما على القرض أيضا والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * إذا ادعى الغريم الأيضا فشهد أحدهما بالقرض بالآلف والآخر بالبراءة لا تقبل * ولو شهد الذي شهد بالبراءة أن صاحب الحق أقر أن الغريم رى إليه من المال قبلت شهادتهما كذا في محيط الدرر خسي * رجل عليه ألف

يدخل في هذه الوصية القوائم والأوراق والنفار والحطب فانه لو دفع الكرم معاملة تكون كل هذه الأشياء بينهما كالنكر * ولو أوصى بغلة داره لانسان قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يؤجر الدار ويدفع إليه غلتها فإن أراد الموصي له بالغلة أن يسكنها بنفسه قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز له ذلك وقال أبو بكر بن أبي سعيد وأبو القاسم رحمه الله تعالى ليس له ذلك قال أبو بكر ابن أبي سعيد رحمه الله تعالى لا قالوا أطلقناه السكني ربما يظهر دين على الميت فلا يمكن أن يصرف إلى الدين شي وفي الغلة يمكن وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى الدين موهوم وليس بمسالم فلا يعتبر الموهوم * قال ألا يرى أنه تنفذ وصاياه وإن كان يتوهم ظهو والدين وتوهم

الدين لا يمنع تنفيذ الوصايف كذلك هذا * رجل أوصى لرجل بمال وأوصى للفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى لمن نصيب لرجل الفقراء اختاروا فيه قال محمد بن مقاتل وخلف وشهدا درهمهم الله تعالى يعطى * وقال إبراهيم النخعي والحسن بن أبي مطيع رحمه الله تعالى لا يعطى الأول أصح * رجل أوصى لرجل بعينه بمائة نصاب الوصى شيئا من مال الميت من الموصى له بالمائة قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يجوز ذلك الآن لا يرضى الموصى له بالمقاصة * ولو صالحه على ثوب قلت قيمته أو كثرت جاز * ولو كانت الوصية بمائة لساكنين فصالحهم على عشر فعلى الوصى أن يعطى تسعين درهما لساكنين * ولو صالح على ثوب قلت قيمته لا يجوز الصلح ويسترد الثوب * رجل أوصى بثلاث ماله لبني فلان وهم ثلاثة فمات أحدهم قبل موت الموصى قال نصير رحمه الله تعالى إن كان أبوه حيا فالثلث بينهم ما نصفا * وإن كان مات أبوهم يبطل ثلث الوصية والثلثان بينهم ماله فان * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى كذلك الجواب لأن أباهم لم مات لا يتوقع له ولد سواهم فأنصرفت

الوصية الى عدد هم وصار كأنه قال ثلث مالى لفلان وفلان وفلان فلما مات أحدهم بطلت وصيته * رجل قال أعطوا ابن فلان خمسة دراهم فأبى كل من ماله شيئا وان لم يتجدوه فاعطوا وارثه وان لم يتجدوا أحدا تصدقوا عنه فوجدوا امرأته هذا الابن لا غير قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان ادعت المرأة هذه قبل المتوفى مهرها ولم يعرف وارثها ولا يدفع اليها مهرها وان لم تدفع المهر وقالت لزوجهما وليد دفع اليها الثمن وان قالت ما كان له وليد يدفع اليها الربع * امرأة قالت لزوجهما من ضهاا جعل دارى هذه لا ولا ذرى حتى يجعلونى فى حل قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان اجازت وورثتها امر وان أبوا يقال للورثة أقر والاولاد زوجها بشئ فبى أقر وليد دفع ذلك المقدار من قيمة الدار ثم ينظر الى الباقي ان خرج ذلك من ثلث ماله يبيع منهم أو صولوا به من الحقوق الواجبة قبله وان أبوا الصلح أو الشراء أعطوا ما أقرت به الورثة * وان ادعى أولاد الزوج أكثر حلف لهم ورثة المرأة على العلم * (٥٠٥) رجل أوصى بأن يعطى من كفاة

صلاته لولد له الذى ليس بوارث قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يعطى ولا يجوز عن الكفاة بمن قال فى حياته لا سخر أعنى عنى مسدبرى فلا ناعن كفارة يعنى فانه يعتق ولا يجوز عن كفارة يعنى * رجل أوصى بثلاث ماله للشيعة ولحمى آل محمد المقيمين ببلدة كذا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الوصية باطلة فى القياس اذا كانوا لا يحصون وفى الاستحسان يجوز ويكون للفقراء منهم قيسا على الباقى قال والشيعة هم الذين يعرفون بالليل اليهم وجعلوا موصىين بذلك دون غيرهم وهذا الذى يقع فى وهم الموصى * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا كانوا لا يحصون كانت الوصية باطلة بخلاف الباقى لان لفظ البنية يبنى عن الحاجة وهذا اللفظ لا يدل على الحاجة * رجل أوصى

لرجل فادعى أنه أو فاه دينه وأقام شاهدين شهد أحدهما بالايفاء والا سخر على اقرار صاحب المال بالاستيفاء لا تقبل لو ادعى الغريم الايفاء فشهد أحدهما عليه على اقرار صاحب المال بالاستيفاء وشهد الاخر بالهبة أو بالصدقة أو التحليل لا تقبل كذا فى فتاوى قاضى خان * لو ادعى الغريم البراءة فشهد أحدهما بالدين بذلك وشهد الاخر أنه وهب له الحق أو تصدق عليه أو تحلل له أو أحله له قبلت الشهادة كذا فى المحيط * لو ادعى الغريم البراءة فشهد أحدهما بالهبة والا سخر بالصدقة لا تقبل واذا ادعى الغريم الهبة فشهد أحدهما بالهبة والا سخر بالصدقة لا تقبل ولو شهد أحدهما بالبراءة والا سخر بالهبة أو العتقة أو التحليل أو الاحلال تقبل كذا فى محيط السرخسى * ادعى الغريم الايفاء فشهد أحدهما عليه أن صاحب المال أبرأه فى بلد كذا وشهد الاخر أنه أبرأه فى بلدة أخرى جازت شهادتهما * ولو ادعى الكفيل الهبة وشهد أحدهما بالهبة والا سخر بالبراءة جازت شهادتهما كذا فى فتاوى قاضى خان * فى الباب الرابع من فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ادعت الصداق بعد الطلاق وادعى الزوج أنها وهبت الصداق وأقام البينة فشهد أحدهما على الهبة والا سخر على البراءة تقبل كذا فى الفصول العبادية * وفى شرح الجامع الصغير هذا اذا لم يدع عقدا فان كان ذلك فى دعوى العقد فهى ثمانى مسائل البيع والاجارة والكتابة والرهن والغلق على مال وانخلع والصلح عن دم الممد والمكاح كذا فى الخلاصة * من شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف وشهد الاخر أنه اشتراه بألف وخمسة مائة فالثبوت باطله وكذا اذا كان المدعى هو البائع ولا فرق بين أن يدعى المدعى أقل المالين أو أكثرهما وكذلك الكتابة ان كان المدعى هو العبد فقطه وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فساكن المقصود اثبات السبب كذا فى الهداية * اذا طلب الشفيع الشفعة فأقام شاهدين شهد أحدهما أنه اشترى بألف درهم وشهد الاخر أنه اشترى بالالفين والمشتري يقول اشترى بها بثلاثة آلاف لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهد أحدهما بالشر بألف درهم وشهد الاخر بمائة دينار لا تقبل الشهادة وكذلك لو شهد أحدهما أنه اشترى من فلان وشهد الاخر أنه اشترى من فلان آخر لا تقبل شهادتهما كذا فى المحيط * والاجارة ان كانت فى أول المدة فهى كالبيع ادعى المستأجر أو الأجير وان كانت بعد مضى المدة لم يستوف بعد أن يسلم فان كان المدعى هو المؤجر فهى دعوى المال وان كان المدعى هو المستأجر فهى دعوى العقد والاجماع وفى الرهن ان كان المدعى هو الرهن لا تقبل وان كان المرتهن فهو كدعوى الدين كذا فى الكافى * واذا وقعت الدعوى فى الخلع أو فى الطلاق على مال أو العتق على مال أو الصلح عن دم الممد على مال فان كان المدعى هو الزوج أو المولى أوولى القصاص فهو دعوى مال وان كان هو العبد أو المرأة أو القاتل فهو دعوى عقد فلا تقبل بالاجماع كذا

(٦٤ - فتاوى ثالث) لاهل العلم يبلغ قالوا يدخل فى هذه الوصية أهل الفسقة وأهل الحديث ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره لان هؤلاء ليسوا بالمتفلسفة لاطلبة العلم * رجل أوصى بثلاث ماله لثلاثة من بنيهم ان كانوا يحصون يقسم على أغنيائهم وفقراءهم * وكذا لو قال لاهل مسجد كذا * ولو أوصى بأن يخرجوا ثلث ماله لجوارى مكة قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى الوصية جائزة فان كانوا لا يحصون يصرف لاهل الحاجة منهم وان كانوا يحصون قسمت على رؤسهم * وحدهم الا حصاء عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان كانوا لا يحصون الا بكتاب أو حساب فبهم لا يحصون * وقال بشر رحمه الله تعالى ليس لهذا وقت * وقيل اذا كانوا لا يحصون المحصى حتى يولد فيه منهم مولود أو يموت فيهم أحد فانهم لا يحصون وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كانوا أكثر من مائة فبهم لا يحصون * وقال بعضهم هو مفقوض الى رأى القاضى وعليه الفتوى * والايسر ما قال محمد رحمه الله تعالى * رجل أوصى بثلاث ماله لفلان ولبنى

تقيم قال كل الثلث يكون لفلان ولا شيء لشيء قيم لانه صار كانه قال لفلان وللوالى اذا كانوا لا يحصون والوصية لهم باطله * ولو قال ثلث مالى لفلان ولرجل من المسلمين فثمن الثلث لفلان لا غير * وكذا لو قال ثلث مالى لفلان ولعشرة من المسلمين فجز من أحد عشر جزءا يكون لفلان ولا شيء للمسلمين * ولو أوصى لرجل بشئ مسمى فقال الوارث هذا الشئ لى قال أبو القاسم رحمه الله تعالى القول قول الوارث فيما كان في يده اذ لم يكن ذلك الشئ معروفا باليت وعلى الموصى له اليئسة * رجل قال برذونى الاشقر وصية لفلان فلهذا على ما علك لا على ما يستفيد * وكذا في قوله عبيدى الاعى أو السندى أو الحبشى لفلان ولو قال عبيدى لفلان أو برادى لفلان ولم يصف الى شئ ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له في الحال وما يستفيد قبل الموت * رجل قال هذه البقرة لفلان قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس للورثة أن يعطوه قيمتها * ولو قال هى لساكنين (٥٠٦) جاز لهم أن يتصدقوا بقيمتها وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان الموصى له

في السراج الوهاج * وفي النكاح يصح بأقل المالين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانت الدعوى من الزوج أو من المرأة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ وقيل ان خلاف فيما اذا كانت المرأة هى المدعية أما اذا كان المدعى هو الزوج فلا تقبل بينته بالاجماع والاول هو الاصح وهو استحسان ويستوى فيه دعوى أقل المالين أو أكثرهما في الصحيح هكذا في التبيين والهداية والكافى * رجل ادعى على رجل أنه أجر عبده ومحمد بن العبد قام المستأجر شاهدين أحدهما شهد أنه استأجره بخمسة وهو يدعى أربعة أو خمسة وشهد بالآخر أنه استأجره بستة فالشهادة باطله وان ادعى المستأجر أنه تكارى دابة الى بغداد بعشرة ليركبها ويحمل عليها وأقام شاهدين شهد أحدهما أنه تكارها ليركبها بعشرة وشهد الآخر أنه تكارها ليركبها ويحمل عليها هذا المنع المعروف بعشرة فالشهادة باطله ولو شهد أنه تكارى دابة بعينها بأجر مسمى الى بغداد وشهد الآخر أنه تكارها ليحمل عليها خولة معروفة الى بغداد بعشرة دراهم لا تقبل هذه الشهادة سواء ادعاها المستأجر أو رب الدابة وكذلك اذا شهد أحدهما أنه تكارها ليركبها وشهد الآخر أنه تكارها ليحمل عليها كذا في المحيط * لو ادعى أنه سلم الثوب الى صباغ ومحمد الصباغ فشهد أحد الشاهدين أنه دفعه اليه ليصبغه أحر وشهد الآخر أنه دفعه ليصبغه أسود أو أصفر لا تقبل هذه الشهادة وكذلك ان محمد بن الثوب فادعاه الصباغ كذا في الفصول العبادية * لو شهد أحدهما على الشراء مع العيب والاخر على اقرار البائع بالعيب لا تقبل كذا في الخلاصة * اذا شهد رجلان على رجل أنه كفل بألف درهم لفلان عن فلان فقال أحدهما الى شهر كذا وقال الآخر حالة وادعى الطالب الحلول ومحمد الكفيل ذلك كله أو أقل بالكفالة وادعى الاجل فالمال حال في الوجهين وانما أقام شاهدا واحدا أن فلانا حاله على هذا بألف درهم وأقام شاهدا آخر أنه حاله بمائة دينار لا تقبل شهادتهما وان شهد أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بألف درهم ومائة دينار تقبل شهادتهما على الألف اذا كان المدعى يدعى الدراهم والدنانير حله أما اذا كان يدعى الدراهم وحده لا تقبل الشهادة كذا في المحيط ولو ادعى الكفالة وشهد أحدهما على الكفالة والاخر على الحولة لا تقبل على الكفالة ويحكم بها لانهم أقل كذا في الفصول العبادية * شهد أحد الشاهدين على الكفالة بهذا اللفظ (١) (كواهى ميدهم) كه فلان حين كفت كه اكرفلانى شش ما در اين مال فلان ندهم من ضمان كردم من اين مال را بدهم) وشهد الآخر بهذا (٢) (كواهى ميدهم) كه فلان حين كفت كه اين مال را ضمان كردم اين فلان

- (١) أشهد أن فلانا قال ان لم يعط فلان مال فلان هذا لسته أشهر فانا ضمان أنى أعطى هذا المال
(٢) أشهد أن فلانا قال ضمانت هذا المال لفلان ابن فلان هذا لسته أشهر

اذا كان معلوما يشترط لصحة الوصية قبول الموصى له واذا قبل الوصية فقد ملكها فليس لهم أن ينزعوه أمانى الصدقة فقصودهم هو القرية ودفع القيمة صدقة وقرية كدفع العين * رجل أوصى بأن يدفن كتبه قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يجوز أن يدفن كتبه الا أن يكون شيئا لا ينفك عن أحد منها شيئا وفيها فساد فينبغى أن يدفن فان كانت كتب الرسائل وفيها اسم الله تعالى واستغنى عنها صاحبها ويجب أن لا تقرأ قال أحب النيان يعنى ما كان فيهم ان اسم الله تعالى ثم يحرقها أو يلقها في الماء الجاري الكثير فان دفن في الارض الظاهرة لا ينالها كان ذلك حسنا ولا أحب أن يحرقها بالنار ما لم يجمع ما كان فيهم ان اسم الله تعالى والانباء والملائكة * وعن بعض أهل الفضل رجل أوصى بأن يباع من كتبه ما كان خارجا

عن العلم ويوقف كتب العلم فنفس كتبه وكان فيها كتب الكلام فكتبوا الى أبي القاسم الصغار رحمه الله تعالى ان كتب ابن الكلام هل يكون من العلم حتى توقف مع كتب العلم فأجاب ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم * رجل أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم فتصدقوا عنه بالحنطة وأعلى العكس قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى يجوز ذلك وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى معناه أنه أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم حنطة لكن سقط ذلك عن السؤال فقبل له ان كانت الحنطة موجودة فأعطى قيمة الحنطة دراهم قال أرجوان يجوز * وان أوصى بالدراهم فأعطى حنطة لم يجوز * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قيل بأنه يجوز وبه نأخذ * وعن خلاف رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتصدق بهذا الثوب قال ان شاء الله تصدقوا بعينه وان شاء الله باعوا أو أعطوا عنه وان شاء الله أعطوه قيمة الثوب وأمسكوا الثوب * قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى بل يتصدق به كاهو وكذا اللفظة وبعضهم أخذوا بقول خلاف رحمه الله تعالى * ولو نذر قال الله على

أن أتصدق بهذا الثوب جازله أن يتصدق بقمته * ولواوصى بأن يساع هذا العبد ويتصدق بقمته على المساكين جازلهم أن يتصدقوا بعين العبد * رجل قال لوصيه بالفارسية يتيم راجاه كن فأعطاه ثمن الكرياس قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الكلمة تقع على الخيط * رجل أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم فتصدق بقمته نادنا برؤي ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز * ولو قال تصدق بهذا الثوب قال له أن يبيعه ويتصدق بقمته وليس له أن يسكن الثوب للورثة ويتصدق بقمته * ولو قال اشتر عشرة أثواب وتصدق بها فاشترى الوصى عشرة أثواب له أن يبيعه ويتصدق بقمته * وعن محمد رحمه الله تعالى أيضا لو أوصى بصدقة ألف درهم بعينها فتصدق الوصى مكانها من مال الميت جاز * وإن هلكت الأولى قبل أن يتصدق الوصى بها يضمن للورثة مثلها * وعنه أيضا لو أوصى بألف درهم بعينها يتصدق عنه فهلكت الألف بطلت الوصية * رجل أوصى بأن يتصدق بشئ من ماله على فقراء الحاج هل يجوز أن يتصدق (٥٠٧) على غيرهم من الفقراء قال الشيخ

الامام أبو نصر رحمه الله تعالى يجوز ذلك لما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بأن يتصدق على فقراء مكة قال يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتصدق على مساكين مكة أو على مساكين الري فتصدق على غير هذا الصنفان كان الأمر حياضين * ولو قال لله على أن أتصدق على جنس فتصدق على غيرهم ولو فعل ذلك نفسه جاز * ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن المأمور روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا أوصى الرجل مساكين الكوفة فصرف الوصى إلى غير مساكين الكوفة بضم لم يفصل بين حياة الأوصى وبين وفاته * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى

ابن فلان را تاش ماه لا تقبل الشهادة كذا في الذخيرة * ذكر في باب الشهادة على الوكالة من وكالة الأصل لو شهد أحد شاهد على الوكالة أنه وكله بالخصومة مع فلان في دار سماها وشهد الآخر أنه وكله بالخصومة فيها وفي شيء آخر جازت شهادتهما في الدار التي اجتمعا عليها ولو شهد أحدهما أنه وكله بطلاق فلانة وحدها وشهد الآخر أنه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الأخرى فهو وكيله في طلاق التي اجتمعا عليها ومن جنس هذا صارت واقعة الفتوى وصورتها تدعى الوكالة في شيء معين أو في خصومة معينة وأقام شاهدين شهد أحدهما أنه وكله بالخصومة مع فلان في هذا الشيء المعين وشهد الآخر أنه وكله وكيله مطلقا عاما في سائر التصرفات هل تقبل هذه الشهادة في الوكالة المعينة ينبغي أن تثبت الوكالة المعينة كذا في الفصول العمادية * إذا أقام تدعى الوكالة شاهدين فشهد أحدهما أن الطالب وكله بقبض دينه من هذا الرجل وشهد الآخر أن الطالب جراه في ذلك وأنه سلطه على قبض الدين من هذا الرجل وأنه جعله وصيا له في حياته جازت شهادتهما ولا يصير وكيله بالقبض والخصومة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول صاحبه يكون وكيله بالقبض ولا يكون وكيله بالخصومة لو شهد أحدهما أنه وكله بقبض دينه وشهد الآخر أنه أرسله في أخذ دينه أو أنه أمره بقبض دينه من فلان وأنه أنابه مناب نفسه أو جعله نائب نفسه في قبض الدين جازت شهادتهما ولا يصير وكيله بالخصومة عند الكل ولو شهد أحدهما أنه وكله وشهد الآخر أنه جعله وصيا ولم يقل في حياته أو شهد أحدهما أنه جعله وصيا في حياته وشهد الآخر أنه جعله وصيا ولم يقل في حياته لا تقبل هذه الشهادة هكذا في فتاوى قاضيان * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجلين شهدا على وصية رجل فشهد أحدهما أنه قال جميع مالي لفلان بعد موتي وشهد الآخر أنه قال جميع مالي صدقة على فلان بعد موتي وذلك في مجلس أو مجلسين فالشهادة جائزة كذا في الذخيرة * ولو شهد أبالوكالة وزاد أحدهما أنه عزله جازت شهادتهما على الوكالة ولم تجز على العزل كذا في الفصول العمادية * رجل ادعى على مولى العبد أنه أذن لعبده في التجارة وأقام شاهدين فشهد أحدهما على الأذن والآخر على أن مولى العبد اشتري ويبيع ولم ينه عنه لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * قال محمد رحمه الله تعالى في المأذون الكبير إذا لحق العبدان فقال المولى عبدى محجور عليه وقال الغريم هو مأذون فالقول قول المولى فان جاء الغريم بشاهدين شهد أحدهما أن المولى أذن له في شراء البروق قال الآخر أنه أذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة وكذلك لو شهد أحدهما أن المولى قال له اشتر البروق وشهد الآخر أن المولى قال له اشتر الطعام وبيع تقبل الشهادة كذا في المحيط * شاهدان شهدا بشئ واختلفا في الوقت أو المكان أو في الانشاء أو الأقران كان المشهود به قولا محضا

رجل قال لله على أن أتصدق بهذا المال على فلان الفقير أو على أهل بلد كذا له أن يعطى غيره * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر إذا أوصى وقال تصدق على المرضى من الفقراء فتصدق على الأصحاء وقال تصدق على النساء فتصدق على الأيام وقال تصدق على الشيوخ فتصدق على الشباب ضمن الوصى في جميع ذلك * ولو قال تصدق بهذا العشرة الدراهم على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد دفعة واحدة جاز * ولو قال تصدق بها على مسكين واحد فأعطى عشرة مساكين جاز * وعن إبراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى رجل أوصى لفقراء أهل بلد لا يفضل أن لا يجاوز بلع * ولو أعطى فقراء كورة أخرى جاز وكذا لو قال في عشرة أيام فتصدق في يوم واحد جاز * رجل أوصى بأن يفرق ثلثا ثمنه فقير حنطة بعد وفاته على الفقراء ففرق الوصى مائتي فقير في حياة الوصى قال أبو نصر رحمه الله تعالى يفرق الوصى ما فرق في حياة الوصى ويفرقه بعد وفاته بأمر الحاكم حتى يخرج عن الضمان * وإن فرق بعد وفاته بغير أمر الحاكم لا يخرج عن الضمان قيل له فإن فرق بأمر

الورثة بعد وفاته قال ان كان فيهم صغير لا يجوز زأمرهم وان لم يكن جازأمرهم فاذا فرق يخرج عن الضمان قال رضي الله عنه وينبغي أن يضح أمر الكبار في حصتهم ولا يجوز في حصة الصغار رجل أمر رجلاً بأن يتصدق بشئ من ماله ودفع اليه فتصدق المأمور على أبي نفسه أو ابنه جازاً جاعاً بخلاف ما إذا باع الوكيل بالبيع بمن لا تقبل شهادتهم له لان في البيع يكون ممتحلاً والتمتع في الصدقة رجل أوصى بأن يشتري به هذه الألف ضبعة في موضع كذا وتوقف على المسكين فلم يوجد هناك ضبعة تشتري هل يجوز للوصي أن يشتري ضبعة في موضع آخر قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس للوصي أن يصرف ذلك إلى مرفة المساجد فان لم يجد الضبعة في ذلك الموضع يشتري ضبعة في أقرب المواضع التي سمي ويجعله وقفاً على ماسي * فان أنف الوصي هذه الألف يغرر الوصي منها لو يشتري بها الضبعة الوصي اذا اشتري خبزاً أو حنطة ليتصدق بها على الفقراء فأجره (٥٠٨) الخبز أو الحنطة على من يكون قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان لم يبين الميت ذلك شيئاً يبين

الوصي بمن حمل ذلك غير أجر ثم يدفع ذلك اليه على وجه الصدقة * وان أمر الميت بأن يحمل إلى ذلك المساجد فالأجرة تكون في مال الميت ولو أمر الوصي بأن يشتري أربعين قفيز حنطة بمائة دينار فيتصدق به على المساكين فخصت الحنطة حتى يوجد بمائة ستون قفيزاً قال أبو بكر رحمه الله تعالى يجوز أن يشتري بالقاضل حنطة أيضاً وتصدق به ويجوز أن يرده القاضل على الورثة قال هكذا رأيت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يعطي ثلث ماله للمساكين وهو في بلد ووطنه في بلدة أخرى قالوا يعطي ثلث ماله لمساكين بلدة وطنه فان أعطى مساكين البلدة التي هو فيها جازاً أيضاً رجل أوصى بأن يطعم عن كفار عشرين مساكين فغداهم الوصي فتاوا قال

كالبيع والاجارة والطلاق والعناق والصلح والاراء وصورة ذلك اذا ادعى الشراء بألف وشهد أنه اشتراه منه بألف الا أنهم ما اختلفوا في البلدان أو في الايام أو في الساعات أو في الشهور أو شهدا على البيع بألف فشهد أحدهما أنه باعه وشهد الآخر على اقراره بالبيع جازت شهادتهما وكذلك في الطلاق ولو شهد أحدهما أنه طلقها اليوم واحدة والاخر أنه طلقها أمس أو شهد أحدهما على اقراره بألف اليوم وشهد الآخر أنه أقرب بألف أمس جازت شهادتهما ولا تبطل الشهادة باختلاف الشاهدين فيما بينهما في الايام والبلدان الا أن يقولوا كنا مع الطالب في موضع واحد في يوم واحد ثم اختلفا في الايام والمواطن والبلدان فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال أنا أجز الشهادتين ما علمهم أن يحفظوا الشهادة دون الوقت وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الأمر كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القيام وأنا أستحسن وأبطل هذه الشهادة بالثمة الا أن يختلفا في الساعتين من يوم واحد بنقاوت فيجوز كذا في فتاوى قاضيان * وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ادعى أنه باع بشرط الوفاء فأنكر ذواليد فشهد أحدهما أنه باع بشرط الوفاء وشهد الآخر أنه أقر المشتري أنه اشتري بشرط الوفاء تقبل كذا في الفصول العبادية شهدان شهدا أن فلان طلق امرأته فشهد أحدهما أنه طلقها يوم الجمعة بالبصرة والاخر أنه طلقها في ذلك اليوم بعينه بالكوفة لم تقبل شهادتهما لاننا نعلم أن كذب أحدهما فان الانسان في يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة بخلاف ما اذا شهد أحدهما أنه طلقها بالكوفة والاخر أنه طلقها بالبصرة ولم يوقتا وقتا فهناك الشهادة تقبل كذا في المنسوبة ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين من الايام وبينهما قدر ما يسير الراكب من الكوفة إلى مكة جازت شهادتهما كذا في البحر الرائق أقام شاهدين على الصلح فأخباهما القاضي إلى بيان التاريخ فقال أحدهما انه كان منذ سبعة أشهر أو أقل أو أكثر وقال الآخر أظن أنه كان منذ ثلاث سنين أو يزيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف القاضح وإن كانا لا يحتاجان إلى بيان التاريخ كذا في القنينة وإذا كان المشهود به قولاً كان صيغة الانشاء والاقراء به مختلفا نحو القذف قال في كتاب الحدود اذا شهد أحد الشاهدين على القذف والاخر على الاقرار بالقذف لا تقبل الشهادة بخلاف ولو اتفقا على القذف واختلفا في الزمان أو المكان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقبل هذه الشهادة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل هكذا في المحيط وفتاوى قاضيان * وان كان الاختلاف في فعل ملحق بالقول كالقرض فهو كالطلاق هكذا في الخلاصة * وان كان المشهود به فعلاً حقيقياً وحكماً كالغصب والخيانة واختلف الشهود في المكان أو في الزمان أو في الانشاء والاقراء لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان المقصود هالكاً فشهدا بالقيمة فشهد أحدهما أن قيمته ألف وشهد الآخر على اقراره الغاصب أن قيمته ألف لا تقبل شهادتهما كذا في

الوصي بمن حمل ذلك غير أجر ثم يدفع ذلك اليه على وجه الصدقة * وان أمر الميت بأن يحمل إلى ذلك المساجد فالأجرة تكون في مال الميت ولو أمر الوصي بأن يشتري أربعين قفيز حنطة بمائة دينار فيتصدق به على المساكين فخصت الحنطة حتى يوجد بمائة ستون قفيزاً قال أبو بكر رحمه الله تعالى يجوز أن يشتري بالقاضل حنطة أيضاً وتصدق به ويجوز أن يرده القاضل على الورثة قال هكذا رأيت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يعطي ثلث ماله للمساكين وهو في بلد ووطنه في بلدة أخرى قالوا يعطي ثلث ماله لمساكين بلدة وطنه فان أعطى مساكين البلدة التي هو فيها جازاً أيضاً رجل أوصى بأن يطعم عن كفار عشرين مساكين فغداهم الوصي فتاوا قال

محمد رحمه الله تعالى يعدي ويعشى غيرهم ولا ضمان على الوصي * رجل أوصى بأن يتصدق بثلث ماله فقصب رجل الظهيرية المال من الوصي واستهلكه فأراد الوصي أن يجعل المال صدقة على الغاصب والغاصب معسر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز ذلك * رجل أوصى بثلث ماله أو بألف درهم للفقراء وكان في حياته رجل غني ثم افتقر بعد موت الوصي ذكر الناطي رحمه الله تعالى أنه يجوز ذلك * ولو أوصى بثلث ماله أو بألف درهم لفقراء هذه المسألة وبها لا يجوز أن يعطي لهم * رجل أوصى وقال أعطوا من مالي بعد موتي مساكين سكة كذا فالمساكين الموصى أي الوصي بالمال إلى أهل السكة فقالوا لا تريدون ليس بحاجة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يراد المال إلى الورثة * ولو لم يدفع المال إلى الورثة حتى أتى على ذلك سنة مثلاً لم يطلب المساكين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يدفع المال إلى الورثة لان المساكين لم يردوا بطلت الوصية وصارت ميراثاً رجل دفع المال إلى الوصي وأمره بأن يتصدق بثلث ماله فوضعه الوصي في نفسه

لا يجوز * ولودفع الوصي المال الى ابنه الكبير والصغير الذي يعقل القبض جاز * وان لم يعقل لا يجوز * عامل السلطان اذا وصى
 أن يعطي للفقراء كذا وكذا من ماله قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان علم أنه مال غيره لا يحل أخذه * وان علم أنه مختلط بماله جاز أخذه
 * وان لم يعلم جاز أيضا حتى يتبين أنه مال غيره * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان مختلطاً لا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد
 رحمه الله تعالى لانه على ملك صاحبه ولا وجه الا الرد على صاحبه * وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ملكه بالخلط ويجوز أخذه اذا
 كان في بقية مال الميت وقام بمقدار ما يرثي به خصماؤه وعن محمد رحمه الله تعالى رجل أصاب متاعا حراما أو وصى بأن يتصدق به عن صاحب
 المتاع قال ان عرف صاحب المتاع برده عليه * وان لم يعرف يتصدق به فان كذب الورثة مورثهم في هذا الاقرار يتصدق من ذلك بمقدار
 الثلث * مريض قال هذا المال لقطعة وكذبه الورثة ذكر في الاقرار من الاصل أن على (٥٠٩) قول محمد رحمه الله تعالى لا يصدق

ولا يتصدق * وقال أبو
 يوسف يتصدق من الثلث
 * وعن محمد رحمه الله تعالى
 أن الناحية والمغنية اذا
 أخذت الاجرة على الشرط
 ترد على أربابها ولا يتصدق
 بها * رجل وصى بثلث
 ماله للفقراء وقرأ ابنته قال
 نصير رحمه الله تعالى تكون
 الوصية بين الفقراء
 والقربات نصفين * وقال
 محمد بن سلمة رحمه الله تعالى
 ان كانت القربات يحصون
 فالثلث بين الفقراء
 والقربات لكل واحد من
 القربات سهم واحد وللفقراء
 سهم واحد وان كانوا يحصون
 فالثلث بينهم نصفان *
 والمشايخ رحمه الله تعالى
 أخذوا بهذا القول * رجل
 وصى لذوي قرابته من
 الكفار قال محمد بن مقاتل
 رحمه الله تعالى لا بأس به *
 رجل وصى بأن يعطي مائة
 درهم للفقراء ومائة درهم
 للقرى بأه وأن يطعم الفقراء لما

الظهيرية * لو ادعى القتل وشهد أحدهما على الآخر على اقراره لا تقبل كذا في الفصول العبادية *
 لو شهد على اقرار القاتل في وقتين أو مكانين جازت كذا في السراجية * وان اختلفا في آلة القتل بان
 شهدا بالقتل غير أن أحدهما شهد بالقتل بالعصا وشهد الآخر بالقتل بالسيف لا تقبل شهادتهما كذا
 في المحيط * اذا شهد أحدهما أنه قتله عدوا وشهد الآخر أنه قتله خطأ لا تقبل شهادتهما * وان قال أحدهما
 قتله بالسيف وقال الآخر لا حفظ الذي قتل به لا تقبل شهادتهما كذا في الذخيرة * ولو كان المشهود به
 قولاً لا يتم الا بفعل كالتكاح واختلف الشهود في المكان أو الزمان أو في الانشاء والاقرار لا تقبل شهادتهما
 وان اختلفوا في عقد لا يثبت حكمه الا بفعل القبض كالهبة والصدقة والرهن فان شهدوا على معانة
 القبض واختلفوا في الايام أو البلدان جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو
 شهدوا على اقرار الرهن والمتصدق والواهب بالقبض جازت الشهادة في قولهم هكذا في فتاوى قاضيجان *
 لو ادعى الرهن فشهد أحدهما على معانة القبض والاخر على اقرار الرهن بقبض المرتهن لا تقبل والرهن
 في هذا كالغصب كذا في الفصول العبادية * لو اختلفا في الثياب التي على الطالب والمطلوب أو المركب
 أو قال أحدهما كان معانفاً وقال الآخر لم يكن معانفاً ذكر في الاصل أنه يجوز ولا تبطل هذه
 الشهادة كذا في الظهيرية * اذا شهدا بالغصب واختلفا في لون البقرة فانه لا تقبل كذا في المحيط * واذا شهد
 شاهدان على رجل أنه سرق بقره واختلفا في لونها قطع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافهما قيل
 الخلاف في لونين يشابهان كالسواد والحمر أو الحمر والصفرة لا في لونين لا يشابهان كالبياض والسواد
 والصحيح أن الخلاف في جميع الالوان كذا في الكافي * ولو أن المسروق منه عن لونا حكمه فقال أحدهما
 سوداء لم يقطع اجساما كذا في فتح القدير * وعلى هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في ثوب بأن قال أحدهما
 هروى وقال الآخر مروى فان اختلفا في الزمان أو المكان لم تقبل الشهادة كذا في التبيين * لو شهدا
 أحدهما أنه سرق بقره وشهد الآخر أنه سرق ثورا وشهد أحدهما أنه سرق بقره والآخر أنه سرق حمار
 لا تقبل هكذا في المحيط * اذا ادعى الملك مطلقا وشهد أحد الشاهدين بسبب والاخر مطلقا تقبل ويقضي
 بالملك الحادث وان ادعى بسبب وشهد أحدهما به والاخر مطلقا لا تقبل كذا ذكره رشيد الدين ولو شهد
 أحدهما على الملك المورخ والاخر على الملك المطلق ان ادعى الملك المورخ لا تقبل شهادتهما وان
 ادعى الملك المطلق تقبل ويقضي بملك مورخ هكذا في الفصول العبادية * ذكر في الجامع اذا ادعى ملكا
 فجاء بشاهدين شهد أحدهما أنه ملكه وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه أنه ملك المدعى لا تقبل كذا في
 فتاوى قاضيجان * بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الدين والاخر على الاقرار بالدين تقبل كذا في

ترت من الصلوات فأتى عليه صلوات أشهر وثلاث ماله لا يبلغ جميع وصايا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقسم
 الثلث على مائة للفقراء وعلى مائة للقرى وعلى قيمة ما يبلغ من قيمة الطعام لكل صلاعة من من الخنطة فاصاب الاقراراء اعطوا من ذلك
 وما أصاب الفقراء والطعام أدى الطعام ويجعل النقصان في حصة الفقراء * امرأة قالت في وصيتها خويشان مراياذا كارهيا هيدا ان مال من
 قالوا تصرف الوصية الى قريب لها لا يرث منها * والتقدير في ذلك ان جابته في الكلام ويعطى من ماله ما قدر ما شاء أدنى ما ينطلق عليه اسم
 التذكرة لانها اذا لم تبين القدر فوضت التقدير الى رأى المخاطب * رجل خضرته الوفاة فقال ان رجل على ألف درهم قال شدا رحمه
 الله تعالى يدفع كل المال الى الورثة ولا يوقف شيء وان سمي المريض وقال لمحمد على ألف درهم دين ولا يعرف محمد بوقف مقدار الدين * رجل
 مات وعليه دين محيط بجميع ماله أو أكثر فادعى رجل على الميت ديناً ويجوز عن إقامة البيعة قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس له أن يستحلف

أصحاب الديون أو الورثة أن كان له يئنه يقيها على الوصى * وان لم يكن لليت وصى جعل القاضي رجلا وصيا فان كان في مال الميت فضل على الديون كان له أن يستخلف الوارث * رجل مات وترك ضياءا وعليه دين فأراد الورثة أن يقضوا دينه ليعتق الضياء لهم قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان اتفقوا على ذلك وبما يوافقهم الدين وتنفيذ الوصايا من أموالهم كان لهم ذلك * وان اختلفوا فالوصى أن يئنه هذا الوصايا ويقضى الديون من مال الميت ويبيع ما يحتاج اليه من مال الميت ولا يلتفت الى قول الورثة * مريض أقر أن لفلان على كذا وأفلان على كذا ثم قال وان جاء أحد واتى على مائة درهم الى خمسة مائة فاعطوه ما اتى ثم قال ان لم يقبل فاعطوه ما يدعى برأى فلان لرجل معلوم قال أبو نصر رحمه الله تعالى وصيته باعطائه هذا فاسدة ولا يعطى الا سيئة * صحيح قال ما ادعى فلان بن فلان في المال الذي في يدي فهو صادق ومات قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان لم يكن سبق من فلان دعوى (٥١٠) في شئ معلوم لا يلزمه هذا القول شئ * وان سبق منه دعوى في شئ معلوم فالذي ادعى

بأبوابه وقال الفقيه أبو البث رحمه الله تعالى ذكر في الكتاب مريض قال لفلان على حقوقه مدفوعة فانه يصدق الى الثالث * ولو قال فهو صادق فلا رواية فيه عن أصحابنا رحمه الله تعالى وبني في أن يكون الجواب كما قال أبو القاسم رحمه الله تعالى * رجل مات وترك ورثة صغارا وكبارا يسع للكراتن بالكل من التركة * قال نصير رحمه الله تعالى سألت بشر بن الوليد عن هذا قال نعم قال نصير قلت لبشر فان كان على الميت دين ألف درهم وترك ما لا يسع للوارث أن يأكل ويطأ الجارية اذا كان في غيرها وفاء بالدين قال نعم قلت عن هذا قال ما رأيت أحدا امتنع عن ذلك * رجل مات وعليه دين وأوصى بوصايا وغاب الوصى فباع بعض الورثة بعض تركته وقضى دينه وأنفذ وصايا قال أبو نصر رحمه الله تعالى البيع فاسد الآن يبيع بأمر القاضي * رجل قال أبرأت جميع غرماي ولم يسمهم ولم ينو أحدا منهم بقلبه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى شهد الله تعالى روى ابن مقاتل عن أصحابنا رحمه الله تعالى أنهم لا يبرؤون * رجل له دين على رجل فقال للمدينه اذا مت فانت بري من ذلك الدين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب * ولو قال ان مت لا يبرأ لان هذه مخاطرة فلا يصح * كالأول ان دخلت الدار فانت بري * على عليك * رجل مات وترك وارثا وعليه دين يحيط بتركته قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى الوارث لا يصير خصما للغير ما لانه لا يرث * وقال علي بن أحمد رحمه الله تعالى الوارث يصير خصما ليقوم بمقام الميت في الخصة ونحوه يأخذ * رجل مات وعليه دين مستغرق وليت على رجل مال فطلبت ورثته ذلك من المدين وهو يعلم بدين الميت فباع الورثة عما عليه أو عفا في يده على مال قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى يغرم الوارث لغير ما الميت لان الدين المستغرق يمتنع بثبوت الملك للوارث فلا يصح صلح الوارث * قيل اذا لم يثبت ذلك

الفصول العبادية * اذا شهد أحدكم على اقرار ذي البدن العبد للمدعي وشهد الآخر على اقراره أن المدعي أو دعه اياه قبلت شهادتهما وقضى بالعبد للمدعي ولو شهدا أحدهما على اقرار ذي البدن العبد للمدعي وشهد الآخر على اقراره أنه عبده والمدعي أو دعه اياه قضى به للمدعي كذا في المحيط * ولو شهدا أحدهما على اقراره أن العبد للمدعي وشهد الآخر على اقراره أن المدعي دفع اليه لا تقبل ولا يقضى بالعبد للمدعي كذا في الفصول العبادية * ولكن يؤمر المدعي عليه بالدفع الى المدعي كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الغصب اذا ادعى رجل جارية في يدي رجل وجاء بشاهدين شهد أحدهما أنها جاريته غصبها منه هذا وشهد الآخر أنها جاريته ولم يقل غصبها منه هذا قبلت شهادتهما وان شهدا أحدهما أنها جاريته وشهد الآخر أنها كانت جاريته تقبل هذه الشهادة أيضا بخلاف ما لو شهدا أحدهما أنها كانت في يده وشهد الآخر أنها في يده فانه لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * شهدا أحدا للشاهدين على اقرار ذي البدن العبد للمدعي وشهد الآخر أنه أقر أنه اشتراه من المدعي وقال المدعي صاحب البدن أقر بما قال الشاهد الا أني لم أبع منه شيئا تقبل البيعة وقضى بالعبد للمدعي * ولو قال المدعي صاحب البدن أقر بأحد الامرين لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزانة المفتين * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم فشهد شاهدان أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم قرضوا وشهد آخر أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم من غن متاع اشتراه وتعبه وقال الطالب انما مالي عليه قرض ولم يشهد لي الا بالقرض فقد كذب الشاهد الذي شهد له أنه غن متاع * ولو قال قد أشهد على هاتين الشهادتين المختلفتين لكن أصل مالي كان قرضا قضى له عليه بألف درهم * ولو قال مالي من غن متاع بعته وقبض مني وقد أشهد هذين على ما شهد به لا يقضى له بشئ حتى يأتي بشاهد آخر يشهد له بعنل شها * الذي شهد له من غن المتاع اذا أقر الطالب أن ماله من غن متاع فلا يدين شاهدان على قبضه كذا في المحيط * ولو شهدا أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم قرضوا وشهد آخر أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم من ضمن ضمن له عن فلان بأمره فان قال الطالب اشهد لي بهاتين الشهادتين على ما وصفتا وان مالي عليه قرض فانه يقضى له بالمال وان قال مالي من ضمان كما شهد به الآخر لا يقضى له عليه بشئ والضمنان في هذا والبيع سواء وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالمال لازم في الوجهين جميعا كذا في الذخيرة * رجل ادعى عبدا في يدي رجل وأقام البيعة فشهدا أحدهما على اقراره أنه وهب منه هذا العبد وشهد الآخر على اقراره أنه اشتراه منه بجائته دينار يأخذه المدعي وكذا لو شهدا أحدهما أنه أقر أنه اشتراه منه بجائته دينار وشهد الآخر أنه أقر أنه اشتراه منه بألف درهم هكذا في الخلاصة * اذا شهد أحد الشاهدين أن الذي في يده العبد أقر أن المدعي وعب العبد منه

فاسد الآن يبيع بأمر القاضي * رجل قال أبرأت جميع غرماي ولم يسمهم ولم ينو أحدا منهم بقلبه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى شهد الله تعالى روى ابن مقاتل عن أصحابنا رحمه الله تعالى أنهم لا يبرؤون * رجل له دين على رجل فقال للمدينه اذا مت فانت بري من ذلك الدين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب * ولو قال ان مت لا يبرأ لان هذه مخاطرة فلا يصح * كالأول ان دخلت الدار فانت بري * على عليك * رجل مات وترك وارثا وعليه دين يحيط بتركته قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى الوارث لا يصير خصما للغير ما لانه لا يرث * وقال علي بن أحمد رحمه الله تعالى الوارث يصير خصما ليقوم بمقام الميت في الخصة ونحوه يأخذ * رجل مات وعليه دين مستغرق وليت على رجل مال فطلبت ورثته ذلك من المدين وهو يعلم بدين الميت فباع الورثة عما عليه أو عفا في يده على مال قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى يغرم الوارث لغير ما الميت لان الدين المستغرق يمتنع بثبوت الملك للوارث فلا يصح صلح الوارث * قيل اذا لم يثبت ذلك

فعل للوارث من يدعي صاحب الدين وعلى من يقيم المينة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على ذي اليد بحضرة الوارث * والصحيح أن الوارث يكون خصه المني يدعي على الميت وان لم يملك شيئاً * رجل مات وترك أولاداً صغيراً فجعل القاضي رجلاً وصياً للأولاد الصغار فأدعى رجل على الميت ديناً وديعة وأدعت المرأة مهرها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس لهذا الوصي أن يؤتى شيئاً من الدين والوديعة ما لم يثبت ذلك بالمينة * وأما المهر فإن أدعت المرأة مقدر مهرها فليدفع اليها إذا كان النكاح ظاهراً معروفاً ويكون النكاح شاهداً لها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إذا كان الزوج يخبرها فإنه يمنع منها مقدر ما جرت العادة بتخييله ويكون القول قول الورثة في تجهيل ذلك القدر ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المهر المجل إلى تمام مهر مثلها * رجل مات وأوصى إلى امرأته وترك ضياعاً والمرأة مهر على الزوج قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن كان زوجها ترك من الصامت مثل مهرها فلها أن تأخذ من الصامت (٥١١) وإن لم يترك صامتاً كان لها أن تبيع ما كان أضلع للبيع وتستوفي مهرها من الثمن * فان

كان في يد المرأة ألف درهم فأخذته بمهرها قالوا كان لها أن تأخذ تلك الدراهم بغرض الورثة وبغير علمهم فان استخلفت بعبد ذلك بالله ما في يدها من تركه الزوج شيء من الدراهم قالوا كان لها أن تحلف ولأنها إذا حلفت لآنها أخذت الدراهم بمهرها صارت الدراهم ملكاً لها

فصل فيما يكون رجوعاً عن الوصية وما لا يكون

رجل أوصى لرجل بثلاث ماله أو بشيء بعينه ثم قال كل شيء أو صبت به لفلان فهو باطل يكون رجوعاً * ولو قال هي حرام أو ربا لا يكون رجوعاً * ولو قال كل وصية أو صبت بها لفلان فهو لفلان آخر أو صبت به لفلان

وشهد الآخر أن ذا اليد أقر أن المدعي تصدق به عليه وقال المدعي صاحب اليد أقر بالأمرين الآتي ما وهبته منه وما تصدقت به عليه فإنه يقضى بالعبد للمدعي وكذلك لو شهد أحدهما على أقر أن ذي اليد أنه قد استأجره من المدعي بعشرة دراهم وشهد الآخر على أقر أنه اشتراه منه بالف درهم أو شهد أحدهما أنه سمع ذا اليد أنه يقول للمدعي هب هذا العبد مني والآخر أنه سمعه يقول للمدعي تصدق به على أو شهد أحدهما أن ذا اليد قال للمدعي يعني بالف درهم والآخر أنه قال للمدعي يعني بمائة دينار وقال المدعي أقر ذو اليد بذلك كله الآتي ما بيعت منه ولا جرت بالقاضي يقضى في هذه الوجوه كلها بالعبد للمدعي هكذا في الذخيرة * لو شهد أحد الشاهدين على أقر أن ذي اليد أن العبد للمدعي وشهد الآخر على أقر أنه استأجره من المدعي أو أقر أنه منعه أو غصبه منه قضى بالعبد للمدعي وهذا إذا قال المدعي أن ذا اليد أقر بما قال الشاهدان الآتي ما بيعت وما أجزته وما رهنه وما غصب مني كي لا يصير مكذباً أحد الشاهدين فيما يدعي كذا في الفصول العبادية * لو كان الذي في يده العبد أقر أن العبد كان للمدعي وأدعى أن المدعي أعطاه صله وجاء بشاهدين شهد أحدهما أن المدعي أقر أنه تصدق بهذا العبد على المدعي عليه والآخر شهد أن المدعي أقر أنه وهب هذا العبد من المدعي عليه فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة إلا أن يأتي بشاهد آخر يشهد على الهبة أو على الصدقة وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما أن المدعي أقر أنه وهب له الذي في يده وقبضه منه وشهد الآخر أنه أقر أنه نحله الذي في يده وقبضه هكذا في المحيط * لو شهد أحدهما أنه أقر أنه أخذ منه هذا العبد وشهد الآخر أن هذا العبد له لا تقبل كذا في الخلاصة * إذا شهد شاهد على رجل أنه أقر أنه أخذ هذا العبد من فلان وشهد الآخر أن هذا العبد لفلان لم يقض للشهود له شيء كذا في المحيط * لو شهد أحدهما أنه أقر أنه أخذ منه وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه إياه جازت شهادتهم ما حتى يؤمر المدعي عليه برد العبد على المدعي ولكن لا يقضى له بالملك وكذلك لو أن الذي شهد بالوديعة أنما يشهد أنه أقر أنه دفعه إليه فلان كذا في الذخيرة * لو شهد أحدهما أن صاحب اليد أقر أنه اغتصبه من هذا المدعي وشهد الآخر أنه أقر أن هذا المدعي أودعه إياه وأنه أقر أنه أخذ من هذا المدعي قبلت شهادتهم ما وأمر المدعي عليه بالرد على المدعي ولكن لا يقضى بالملك للمدعي وبقي المدعي عليه على حجة في الملك حتى لو أقام المدعي عليه بعد ذلك يمينه أن العين له قضى القاضي له بالعين وذكر في المنتقى عينه من العبد ورضعها في الثوب وذكر أنه إذا شهد أحد الشاهدين على أقر أن صاحب اليد أنه غصبه من المدعي وشهد الآخر على أقر أنه أقر أن المدعي أودعه إياه وزاد ههنا زيادة على ما ذكر في مسألة العبد فقال وقال المدعي قد أقر بما قال الجعجا ولكنه اغتصبه مني قبلت الشهادة وجعلت الذي في يده الثوب مقراً على المدعي ولم أقبل من صاحب اليد بعد ذلك يمينه على الثوب

وفلان ولفلان منها ألف كان رجوعاً عن الوصية ونصير وصية لآخر * ولو أوصى بشئ لرجل ثم قطع وخاطه كان رجوعاً * ولو أوصى بصوف أو كان أو محلو فغزله الموصي كان رجوعاً عن الوصية * وكذا لو أوصى بغزل ثم نسجه كان رجوعاً عن الوصية * وكذا لو أوصى بجدد ثم صنع منه سقفاً ودرجاً كان رجوعاً * وكذا لو أوصى بفضة ثم صنعها خاتماً أو وصى بسوق فلته بنيت أو وصى بأرض لا بناء فيها بنيت فيها بناء أو وصى بقطن فخشى به ثوباً أو وصى ببطانة فجعلها ثوباً أو وصى بقميص فنقصه وخاطه قميصاً أو وصى بقميص فنقصه ولم يخطه شيئاً آخر أو وصى بعبد لفلان ثم قال العبد الذي أوصيت به لفلان هو لفلان آخر كان رجوعاً * وكذا لو أوصى بعبد لفلان ثم أعتقه أو دبره أو كاتمه أو باع أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعاً حتى لو عاد إلى ملكه لا يكون وصية * ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان آخر يكون بينهما نصفين * وكذا لو قال قد أوصيت

بنصفه لفلان يكون العبد بينهما * ولو أوصى بثلثه لفلان ثم قال الثلث الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت بنصفه لفلان آخر أو قال فقد أوصيت بنصفه لفلان لا يكون رجوعا عن الاول ويكون الثلث بينهما نصيبين * (١) ولو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان وقد أوصيت بنصفه لفلان آخر كان لا أثر لثالث الثلث * ولو أوصى بشئ لرجل ثم قال ما أوصيت به لفلان فقد أوصيت بنصفه لفلان آخر يصير بينهما فيكون رجوعا عن نصفه * ولو أوصى بشئ ثم جحد الوصية وقال لم أوص لفلان بشئ يكون رجوعا * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون رجوعا * وذكر في الجامع إذا أوصى بوصية ثم قال اشهدوا أني لم أوص بشئ لا يكون رجوعا * ولو أوصى لانسان بجزأية ثم استولدها يكون رجوعا * وكذلك الوصى بمنطة فطحنها أو أوصى بدقيق فخبه يكون رجوعا * ولو قيل لرجل أوصيت بعبدك فلان لفلان فقال لا بل أوصيت له بأمي (٥١٢) فلانه يكون رجوعا عن الوصية بالعبد * ولو أوصى بشئ ففسده أو بدار

بفصلها أو هدمها لا يكون رجوعا وإن طينها يكون رجوعا إذا كان كثيرا * ولو أوصى بشئ ثم هبته يكون رجوعا ولو آخرها أو كانت جزأية فوطئها لا يكون رجوعا * ولو أوصى لرجل بشئ ثم قيل له أنك تبرأ فآخر الوصية فقال قد آخرتها لا يكون رجوعا * ولو قيل له أنك تفصل تركتها كان رجوعا فإن صاحب الدين لو قال لم يدونه تركت لك دينك كان إبراء * ولو قال آخرت عنك لا يكون إبراء * ولو قال لأمري أنه تركت طلاقك ينوي به الطلاق كان طلاقا * ولو قال آخرت طلاقك لم يكن طلاقا * ولو أوصى بأرض ثم زرع فيها رطبة لا يكون رجوعا فإن غرس الكرم أو الشجر كان رجوعا * ولو أوصى لرجل ثم قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي لفلان وإن كان رجوعا وبصر

ثم قال وإن شهد أحدهما على إقراره أنه اغتصبه من المدعي وشهد الآخر على إقراره أنه أخذ منه قضيت به للمدعي وجعلت المدعي عليه على حجة ثم قال ولو شهد أحدهما على إقراره أنه أخذ منه هذا الثوب وشهد الآخر على إقراره أنه أودعه أيامه وقال المدعي قد أقر بما قال لكن لم أودعه منه قال لا تقبل هذه الشهادة ولو شهد أحدهما على إقراره أنه أخذ منه المدعي وشهد الآخر على إقراره أنه أودعه منه تقبل هذه الشهادة وقضى بالعبد للمدعي هكذا في المحيط والخيرة * ولو شهد أحدهما أنه أقر أن لهذا المدعي عليه ألف درهم قرض وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه ألف درهم تقبل هذا إذا أدى المدعي ألفا مطلقا أما إذا ذكر أحد السبين في الدعوى فقد كذب أحد الشاهدين فلا تقبل هذا إذا شهدا على إقراره واختلعا في الجهة أما إذا شهد أحدهما أن لهذا المدعي عليه ألف درهم قرض وشهد الآخر أنه أقر أنه عنده ألف درهم وديعة فلا تقبل كذا في خزائن المفتين * إذا أدى للشرا وشهد أحد الشاهدين على البيع بهذا القدر من الثمن وشهد الآخر (١) (كه بائع من يشتري بهي ابن بنده طلب مكرهه دينار) تقبل هذه الشهادة إذا علم أن المراد أرضا وشهد أحدهما أن هذه الأرض ملكها لأن زوجها فلان دفع إليها هذه الأرض عوضا عن الدستمان وشهد الآخر أن ملكها لأن زوجها أقر أن ملكها تقبل شهادتهما وقيل لا تقبل أما لو شهد أحدهما أن زوجها دفع إليها البجعة الدستمان وشهد الآخر أن زوجها أقر أنه دفعها إليها البجعة الدستمان تقبل هكذا في الفصول العمادية * ادعى العقار ميراثا عن أبيه فشهد أحد الشاهدين أن هذا العقار ملكه والآخر أن هذه الضيعة ملكه لا تقبل لأن العقار اسم للعروة المبنية والضيعة اسم للعروة لا غير فصار كالأدعي العقار وشهدوا على البستان لا تقبل كذا في خزائن المفتين والله أعلم

الباب التاسع في الشهادة على النفي والبيئات يدفع بعضها ببعض

شاهدان شهدا على رجل بقول أو بفعل يلزمه بذلك إجابة أو ببيع أو قصاص أو مال أو طلاق أو عتاق في موضع وصفاء أو في يوم سبها فأقام المشهود عليه بيينة أنه لم يكن في ذلك الموضع أو لا في ذلك اليوم في الموضع الذي وصفاه لم تقبل منه البيينة على ذلك كذا في المحيط * وكذلك أقام المشهود عليه شاهدين أنه كان في مكان كذا ذكر مكانا آخر سوى المكان الذي ذكره الأولان لا تقبل هذه الشهادة كذا في الخيرة * وكذلك كل بيينة قامت على أن فلانا لم يقل لم يفعل لم يقر كذا في المحيط * وكذلك إذا شهد الشاهدان

(١) أن البائع طلب من هذا المشتري عشرة دنانير عن هذا العبد

لوارث أن أجاز بقبية الوزنة جاز وأن لم يجز وبطل * وقيل الرجوع في الوصية على أربعة أوجه * منها أن ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا نحو أن يوصى لرجل بشئ ثم قال رجعت كان رجوعا * وكذلك لو أوصى بعين ثم أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه بطلت الوصية حتى لو عاد إليه بعد ذلك في حياته لا يكون وصية * ومنها ما يكون رجوعا بالقول لا بالفعل نحو أن يوصى بثلب ماله ثم قال رجعت يصح رجوعه ولا يكون رجوعا بغير ذلك * ومنها ما يكون رجوعا بالفعل لا بالقول نحو أن يقول لعبدك أنت من مرضي هذا فأنكرت فهو مدبر مقيم لا يصدق رجوعا عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جارية بعه وبطل الوصية * ومنها ما لا يكون رجوعا إلا بالقول

(١) قوله ولو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان الخ كذا في عدة نسخ ولعله سقط بعد قوله بنصفه لفلان ما معناه قد أوصيت بثلثه لفلان آخر كان لا يخرج تأمل كنهه معجمه

ولا بالفعل نحو أن يذبح عبده تديرا مطلقا لا يمكنه أن يرجع عنه لا قولا ولا فعلا ﴿باب الوصي﴾ لا ينبغي للرجل أن يقبل الوصية لانها أمر على الخط لم يروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال الدخول في الوصية أول مرة غلط والثانية خيانية وعن غيره والثالثة سرقة * وعن بعض العلماء لو كان الوصي عمر بن الخطاب رضى الله عنه لا ينبغي عن الضمان * وعن الشافعي رحمه الله تعالى لا يدخل في الوصية إلا أحق وأولص ﴿فصل فيما يكون قبولا للوصية﴾ رجل قال لغيره أنت وكيل بعدي موفى يكون وصيا * ولو قال أنت وصي في حياي يكون وكيل لأن التوكيل والإيصاء إقامة الغير مقام نفسه في التصرف إلا أن الإقامة بعبد الموت إيصاء وفي الحياة توكيل فينعتد أحدهما بعبارة الآخر * ولا يتم الإيصاء إلا بالقبول كما لا يتم التوكيل إلا بالقبول * رجل أوصى إلى رجل في وجهه فقال الموصي إليه لا أقبل صح رده ولا يكون وصيا * فان قال الموصي للموصي اليه ما كان (٥١٣) غلطي بك أن لا تقبل وصيتي فقال

الموصي اليه بعد ذلك قبلت كان جائزا * ولو أوصى إلى رجل فقال لا أقبل فسكت الموصي ومات فقال الموصي اليه قبلت لا يصح قبوله * ولو أن الوصي سكت ولم يقل في وجهه لا أقبل ثم قال في غيبته في حياة الموصي أو بعد موته بمحضرة الجماعة قد قبلت كان قبوله جائزا ويكون وصيا سواء كان ذلك بمحضرة القاضي أو بغير حضرته * ولو أن القاضي حين قال لا أقبل أخرجه ثم قال أقبل لا يصح قبوله * ولو قال في غيبة الموصي لا أقبل وصيته وبعث بذلك رسولا أو كتابا إلى الموصي فبلغ الموصي ثم قال لا أقبل لا يصح قبوله * ولو قبل في حياة الموصي ثم قال بعد موته لا أقبل لم يمت الوصية * ولو سكت في حياة الموصي مات الموصي كان له الخيار أن شاء قبل وإن شاء لم يقبل * ولو قبل الوصية في وجه الموصي فلما غاب الموصي قال الموصي

أن هذا الشيء لم يكن له وكذلك إذا شهد أنه لم يكن لفلان على فلان دين وكذلك إذا أقام بينة على حق فقبض له به فيقول المقتضى عليه أنا أقيم بينة أنه لم يكن له هذا لا يقبل منه هكذا في المسوعة * كل يمين لو اجتمعنا في حالة واحدة سقطت الوجود الكذب في أحدهما فأنا بدأ الحكم بالحكم بأحدهما بتعين الكذب في الأخرى مثاله لو شهدوا أنه طلق عمة يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان أنه طلق زينة في هذا اليوم عكة فشهادتهما باطلة ولو حكم الحاكم بأحدى اليمينتين ثم جاءت الأخرى لا تقبل الشهادة الثانية ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين وبينهما من الأيام مقدار ما يسير الركب من الكوفة إلى مكة جازت شهادتهما كما في محيط السرخسي * لو شهدا ثانياً أنه طلق امرأته يوم النحر عكة وشهد آخران أنه اعتق عبده بعد ذلك اليوم بالكوفة فإن القاضي يقضى بالطلاق بالوقت الأول فإن استقام أن يكون في المكانين جميعا بأسرع ما يقدر عليه من السير قضى بشهادتهما جميعا وإلا بطل الوقت الثاني هكذا في المحيط * ولو أقامت امرأة البينة أن الميت تزوجها يوم النحر عكة وقضى القاضي لها ثم أقامت امرأة أخرى البينة أنه تزوجها في ذلك اليوم بخبر أسان لم تقبل بينتهما كذا في فتاوى قاضيان * إذا شهد شاهدان أنه قتل زيد يوم النحر عكة وشهدا آخران أنه قتل يوم النحر بكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين فإن سبقت أحدهما وقضى بها ثم حضر الأخرى لم تقبل كذا في الهداية * رجل أقام بينة على أنه جرحه يوم النحر عكة هذا الجرح وقضيت بذلك ثم أقام المدعي عليه الجراحة على أحد الشاهدين بينة أنه جرحه يوم النحر بكوفة لم أقبل بينته على ذلك ولولم يكن قضيت بالأولى حتى لو اجتمعت البينتان والدعويان أبطلهما كذا في المحيط * في النوادر لو أقام رجل البينة أن هذا قتل أبي يوم النحر عكة وأقام ابن آخر البينة أن فلانا أخرج قتل أبيه يوم النحر بكوفة قبلت البينتان ويحكم لكل واحد منهما بنصف الدية ولو كان المقتول اثنين والقاتل واحدا بطلت الشهادة ونظيره ما ذكر في الجامع لو أقام الابن الأكبر البينة أن الابن الأوسط قتل أبيه والأوسط أقام البينة أن الأصغر قتل أبيه والأصغر أقام البينة على الأكبر أنه قتل أبيه فهذه البينات مقبولة ويكون لكل واحد على صاحبه ثلث الدية كذا في محيط السرخسي * ولو أقام البينة على دار في يد رجل أنها كانت لابيه مات أبوه يوم كذا وورثها عنه المدعي لا وارث له غيره وأقامت امرأة البينة أن أبيه تزوجها يوم كذا اليوم بعد اليوم الذي ذكر الابن وتوفي فيه وولده هذا الولد ثم مات بعد ذلك ولها الميراث والمهر فإن القاضي يقضى بالمهر والميراث سواء قضى القاضي بينة الابن أو لم يقض فإن أقامت امرأة أخرى البينة بعد ما قضى القاضي بينة الأولى أنه تزوجها بعد ذلك الوقت قبلت بينتها أيضا * ولو أن الوارث أقام البينة على رجل أنه قتل أبيه يوم كذا وقضى القاضي بذلك ثم أقامت امرأة البينة أنه تزوجها

(٦٥ - فتاوى ثالث) أشهدوا أنني قد أخرجته عن الوصية ذكر الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يصح إخراج عمة ولو أن الموكل أخرج الوكيل عن الوكالة في حال غيبته لا يصح إخراج عمة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصح إخراج عمة ولو أن الوصي رد الوصية حال غيبته الموصي فريده باطل عندنا وهو نظير ما لو أوصى بثلاث ماله لرجل فقال الموصي له في غيبة الموصي حال حياته لا أقبل وصيته ثم قبل بعد موت الموصي صح قبوله عندنا * وكذا لو رد الوصية بعد موت الموصي فقال لا أقبل ثم قال قبلت صح قبوله * ولو أن رجلا أوصى إلى رجل ولم يعلم الوصي بذلك فباع شيئا بعد موت الموصي من تركته الموصي جاز بيعه وتزيمه الوصية * رجل أوصى إلى رجل وقال له اعمل برأي فلان فهو على وجهين * أحدهما أن يقول اعمل برأي فلان * والثاني أن يقول لا تعمل إلا برأي فلان * واختلف المشايخ فيه وقال بعضهم في الوجهين الوصي هو الخاطب وقال بعضهم في الوجهين جميعا كلاهما وصيان كأنه أوصى

اليهما * وقال بعضهم في قوله اعمل برأى فلان الوصى هو المخاطب وفي قوله لا تغل الا برأى فلان هما اوصيان * واختار الفقيه أبو الميث رحمه الله تعالى هذا القول فقال وهذا أشبه بقول أصحابنا رحمه الله تعالى فانهم قالوا اذا وكل الرجل غيره بالبيع وقال له بعه بشهود فباعه بغير شهود جاز * ولو قال له لا تبع الا بشهود أو قال لا تبع الا بمحض فلان فباع بغير شهود أو بغير محضر فلان لا يجوز كذا هذا وكذا الوصى الى رجل وقال له اعمل بعلم فلان كأنه أن يعمل بغير علمه * ولو قال لا تعمل الا بعلم فلان لا يجوز له أن يعمل بغير علم فلان والقوى على هذا القول * رجل أوصى الى رجل وجعل غيره مشرفا عليه ذكر الناطق رحمه الله تعالى أنهم اوصيان كأنه قال جعلتكم وصيين فلا ينفراد أحدهما بما لا ينفراد أحد الوصيين * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون الوصى أولى بأمواله المال ولا يكون المشرف وصيا وأثر كونه مشرفا أن لا يجوز تصرف (٥١٤) الوصى الا بعه * رجل أوصى الى رجلين فقبل أحدهما وسكت الاخر فأتى الموصى ثم قال

بعد ذلك اليوم لا تقبل بيته الا يوم القتل صار مفضيا به كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن الابن أقام البيعة أن هذا الرجل قتل أباه عمدا باسيف منذ عشرين سنة وأنه لا وارث له غيره وأقامت امرأته البيعة أنه تزوجها منذ خمس عشرة سنة وأن هؤلاء أولاده منها وهم ورثته قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقبل بيعة المرأة ويثبت النسب استحسانا ولا تقبل بيعة الابن على القتل كذا في محيط السرخسي * ولو أقامت المرأة البيعة على الشكاح ولم تأت بولد فالبيعة بينة الابن والميراث للابن دون المرأة ويقتل القاتل انما استحسنت في النسب خاصة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وفي الاصل اذا أقام رجل البيعة على آخر أنه قتل أباه عمدا في ربيع الاول فاقام المدعى عليه البيعة أنهم رأوا أباه حيا بعد ذلك الوقت أو أنه كان حيا وأقرضه ألف درهم بعد ذلك الوقت وأنما عليه دين أو أقام رجل على آخر البيعة أنه أقرض فلانا أباه أمس ألف درهم وأنما عليه دين وأقام الآخر البيعة أن أباه مات قبل ذلك الوقت أو أقامت امرأة رجلين أن فلانا طلق امرأته يوم النحر بالكوفة وأقام فلان البيعة أنه كان اليوم حاجبا بيعة فالبيعة بينة المدعى ولا ينفذ الى بيعة المدعى عليه الا نافي العامة وشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم كذا في الذخيرة * ولو أقام رجل البيعة على رجل أنه قتل أباه عام أول عمدا أو أقام آخر البيعة أنه باعه أمس عبدا بألف درهم روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقضى بالقود ويطل البيع الذي هو الاحدث وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * اذا شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا فشهد أربعة أخرى على هؤلاء الشهود أنهم زناة فهذا باطل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يحد الفريق الاول بشهادة الفريق الثاني والمشهود عليه الاول لا يحد اتفاقا كذا في المحيط * لو قال لامرأتين له أيتكما أكل هذا الرغيف فهي طالق وشهد شاهدان أن هذا أكل هذا الرغيف وشهد آخران أن الاخرى أكلت هذا الرغيف لا تقبل شهادتهما ولو قضى بشهادة أحد الفريقين لا تقبل شهادة الفريق الثاني كذا في محيط السرخسي * وان رد القاضى الشهود ثم مات أحد الفريقين ثم شهد الفريق الثاني بما شهدوا به وأعادوا شهادتهم لا تقبل شهادتهم فان جاءت الاخرى بشاهدين آخرين قبلت شهادتهما كذا في المحيط * اذا شهد شاهدان أنه قال لعمري ان مت من مرضى فأتت حر وقال لا ندري أمت من ذلك المرض ام لا وقال العبد مات من ذلك المرض وقالت الورثة لا بل برى فان القول قول الورثة مع العين وان قامت لهما بيعة أخذت بيعة العبد كذا في الذخيرة * وان قال ان مت من مرضى هذا فلان حر وان برئت فلان الاخر فقال العبد الذي قال له ان مت من مرضى هذا فأتت حر مات منه وقالت الورثة برى فالقول قول الورثة مع أيمانهم ويعتق العبد الاخر من جميع المال فان أقام العبد الذي قال

الذى قبل الذى سكت اشتر كفتا لليت فاشترى له كان قبولا منه لا وصية * وكذا لو كان الساكت خادما للذى قبل الا أنه حر يعمل عنده فأمره القابل أن يشتري لليت كفتا فاشترى كفتا أو قال نعم كان قبولا لا وصية * رجل قال أوصيت الى فلان أن يعفو عن جرحتي قال محمد رحمه الله تعالى لا يصبر وصيا * وقال مالك رحمه الله تعالى يصبر وصيا * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه رواية في رواية كما قال مالك رحمه الله تعالى وفي رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى * مريض قال لغيره اقض ديوني بصبر وصيا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان قضاء الدين من أعمال الوصية والوصايا لا تقبل التخصيص اذا كانت من الميت وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصبر وصيا بهذا القدر ما يقبل اقض ديوني وأنفذ وصاياى * رجل أوصى

الى رجل فقال الرجل انى أقبل وصيتك في تنفيذ وصيتك ثلث المال ولا أقبل في قضاء ديونك فأجاب الموصى الى ذلك فان لم يقض له الموصى قضاء ديونه الى غيره كان الوصى مكلفا بجميع أمور الميت * مريض قال لصاحب له في سفرائت وصى في أن تشتري لى كفتا وتحمل متاعى الى ورتنى فاذا سلت اليهم فأت خارج عن الوصية أو لم يقل اذا سلت فأت خارج عن الوصية ثم مات المريض وعليه ديون وقد أوصى بوصايا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو وصى في كل شئ * رجل أوصى الى رجل وجعله متى شاء أن يخرج منها خرج قال هو جاز وله أن يخرج منها متى شاء * رجل أوصى الى رجل وقال هو وصى مالم يبلغ ابنى فاذا بلغ فهو الوصى فان الوصى هو الاول أدرك الابن أو لم يدرك ولا يحل له القاضى معه وصيا آخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما أمر واستأذنه جاز وهكذا قال الحسن رحمه الله تعالى * اذا أوصى الرجل الى فلان مادام ابنى فلان صغيرا فإذا أدرك فهو

الوصي دون فلان جازت * ولو قال أوصيت الى فلان في جميع تركتي فان لم يقبل فلان آخر وصي جاز * وكذا لو قال ان قدم فلان الغائب فهو وصي قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما قال وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الوصي هو الأول قدم الغائب أول يقدم ولا يكون الثاني وصيا ما لم يجعله القاضي وصيا * وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا وصى الى رجل بشرط أن يكون وصيا ما لم يقدم فلان الغائب فاذا قدم كان الوصي هو الغائب ذكر أن الأول يخرج من الوصية بقدم الغائب * وذكر الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره أن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هما يشتركان في الوصية والفتوى على ما قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * ولو قال اذا قدم فلان فهو وصي فلم يقدم فلان زمانا ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا بعد موت الموصل فاذا قدم فلان يصير فلان وصيا ويخرج الذي جعله القاضي وصيا من (٥١٥) الوصية * وعن محمد رحمه الله تعالى

رجل أوصى الى ابنه الصغير فان القاضي يجعل غيره وصيا فاذا بلغ الابن لم يكن له أن يخرج الوصي الا بأمر القاضي * ولو قال ابني فلان اذا أدرك وصي جاز ينبغي للقاضي أن يجعل وصيا مادام الابن صغيرا فاذا أدرك الابن يصير وصيا وبطلت وصية الذي جعله القاضي وصيا * رجل مات وترك أولادا صغارا وله مال فقال القاضي جعلت فلانا قريبا في تركته لوارثه كان لفلان ذلك أن يحفظ ما لهم وليس له أن يبيع لهم شيئا ولا يشتري لهم شيئا * ولو مات القاضي أو عزل لا بطل وكالة هذا الرجل * ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيل لوارثه فلان يبيع لهم ما رأى ويشترى لهم ما رأى وينفق عليهم ما رأى جاز ذلك ولهذا الوكيل أن يبيع ويشترى لهم وهو على وكالته ان مات القاضي أو عزل وهو بمنزلة

له ان مات من مرضى هذا فان حر البينة أنه مات من مرضه ذلك قبلت بينته ويقضى بعقده فيعتق ثلثاه ويصير في ثلث قيمته ان لم يكن له مال سوى العبد من وكانت قيمته مائة فان قامت البينتان جميعا أخذت بالبينة التي شهدت على موته من ذلك المرض ولا قبل ببينة الآخر فان قالت الورثة مات من مرضه قبل أن يبرأ يعتق العبد المقر له من ثلث ماله بعد عتق الآخر بشهادة الشهود من جميع المال فيعتق ثلثه مجانا ويسمى في ثلثي قيمته ان لم يكن له مال غير العبد من هكذا في المحيط * ولو شهد شاهدان أنه دبر عبده فلانان قتل وأنه قد قتل وشهد شاهدان أنه مات موتا فاني أجيز العتق من ثلثه وكذلك لو شهد أنه أعتقه ان حدث به حادث في مرضه أو سفره هذا وأنه قد مات في ذلك السفر أو المرض وشهد آخران أنه رجع من ذلك السفر ومات في أهله فاني أجيز شهادة الشهود والعتق وان شهد هذان الآخران أنه قال ان رجعت من سفرى هذا غت في أهلى فلان حر وأنه قد رجع فمات في أهله وجازا جميعا الى القاضي فاني لأجيز شهادة اللذين شهدا على الرجوع وأجيز شهادة اللذين شهدا أنه مات في سفره كذا في المسوط في باب الوصية في العتق من كتاب الوصايا * ان أقامت المرأة البينة أن زوجها أطلقها يوم النحر بالرقعة وأقام عبده البينة أنه أعتقه في ذلك اليوم معنى وجاءت البينتان جميعا والرجل يجعل ذلك كالبينتان باطلتان فان صدق الرجل احدى البينتين ويجحد الاخرى قضى عليه بالطلاق والعتاق جميعا كذا في المحيط * اذا أقام المتي عليه بينة أن شهودا المدعي محدودون في قذف حدهم قاضي بلد كذا فلان في وقت كذا وذكروا وقتا كان فلان قاضيا في ذلك الوقت فقال المشهود عليه بجحد القذف أنا أقيم البينة على اقرار ذلك القاضي أنه ما أجرى حد القذف ولم يوقت واحدة من البينتين وقتا فالقاضي يقضى بكونه محدودا في القذف ولا يمنع القاضي من القضاء بكونه محدودا في القذف بسبب بينة الاقرار فان كان شهودا القذف قد وقتوا وقتا بان شهدوا أن قاضي كذا حده في القذف سنة سبع وخمسين وأربعمائة مثلاً أقام المشهود عليه بينة أن ذلك القاضي مات سنة خمس وخمسين وأربعمائة أو أقام البينة أنه كان غائبا في أرض كذا سنة سبع وخمسين وأربعمائة فان القاضي يقضى بكونه محدودا في القذف ولا يلتفت الى بينته الا أن يكون موت القاضي قبل الوقت الذي شهد المشهود باقامة الحد فيه أو كون القاضي غائبا في أرض كذا في الوقت الذي شهد المشهود باقامة الحد فيه مستقيضا ظاهرا فبما بين الناس علمه كل صغير وكبير وعالم وجاهل حينئذ لا يقضى القاضي بكون الشاهد محدودا في القذف ويقضى على المشهود عليه بالمال وعن هذه المسئلة استخرجنا جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى (صورتها) رجل ادعى على رجل أنه كان لاي فلان بن فلان عليك مائة دينار وقد مات أبي قبل استيلاء شيء منها وصارت المائة دينار ميراثا لى بموته ما أنه لا وارث له غيري وطالبه الوصي * ولو قال القاضي جعلت فلانا قريبا في تركته فلان الميت كان هو بمنزلة الوصي وهو على حاله ان مات القاضي أو عزل وان مات الامام بطلت * ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيل لاي في تركته فلان يبيع ما رأى ويشترى ما رأى لوارثته ثم عزل القاضي أو مات بطلت الوكالة فرق بين قوله جعلته وكيل لاي وبين قوله جعلته وكيل لوارثته فلان يبيع لهم ويشترى لهم * وذكر في الاصل اذا وكل الابن وكيل يبيع ضياع الصغير ومات الابن وبقي الصغير بطلت الوكالة * رجل أوصى الى رجل فحن الوصي جنونا مطبقا ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا الميت فان لم يفعل القاضي ذلك حتى أفاق الوصي كان وصيا على حاله * ولو أوصى الى صبي أو معتوه أو مجنون مطبق لم يجز أفاق بعد ذلك أو لم يبق * وفي وكالة الاصل اذا وكل مجنونا يبيع ماله ثم زال جنونه كان على وكالته * رجل أوصى بضيب بعض ولده الى رجل ونصيب البعض الى رجل اخر فهم يشتركان في الكل * ولو أوصى الى رجل بدين الى آخر بان يعتق عبده أو ينفذ وصيته فهم اوصيان في كل شيء في قول أبي حنيفة

الوصي * ولو قال القاضي جعلت فلانا قريبا في تركته فلان الميت كان هو بمنزلة الوصي وهو على حاله ان مات القاضي أو عزل وان مات الامام بطلت * ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيل لاي في تركته فلان يبيع ما رأى ويشترى ما رأى لوارثته ثم عزل القاضي أو مات بطلت الوكالة فرق بين قوله جعلته وكيل لاي وبين قوله جعلته وكيل لوارثته فلان يبيع لهم ويشترى لهم * وذكر في الاصل اذا وكل الابن وكيل يبيع ضياع الصغير ومات الابن وبقي الصغير بطلت الوكالة * رجل أوصى الى رجل فحن الوصي جنونا مطبقا ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا الميت فان لم يفعل القاضي ذلك حتى أفاق الوصي كان وصيا على حاله * ولو أوصى الى صبي أو معتوه أو مجنون مطبق لم يجز أفاق بعد ذلك أو لم يبق * وفي وكالة الاصل اذا وكل مجنونا يبيع ماله ثم زال جنونه كان على وكالته * رجل أوصى بضيب بعض ولده الى رجل ونصيب البعض الى رجل اخر فهم يشتركان في الكل * ولو أوصى الى رجل بدين الى آخر بان يعتق عبده أو ينفذ وصيته فهم اوصيان في كل شيء في قول أبي حنيفة

رجه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كل واحد منهما موصى على ما سمي له لا يدخل الآخر معه * وكذا لو أوصى بغيره في بلد كذا إلى رجل وبغيره في بلدة أخرى إلى آخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا جعل الرجل رجلا وصيا على ابنه وجعل رجلا آخر وصيا على ابنته أو جعل أحدهما وصيا على الآخر وجعل رجلا آخر وصيا على ماله الغائب فان كان شرط أن لا يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى إلى الآخر يكون الأمر على ما شرط عند الكل وان لم يكن شرط ذلك فحينئذ تكون المسئلة على الاختلاف والفقوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل أوصى إلى وارثه جازفان مات الوصى بعد موت مورثه وأوصى إلى رجل آخر ان قال هذا الوارث الذي أوصى إليه جعلت وصيا في مالى وفي مال الميت الاول الذي أنا وصيه فان الوصى الثاني يكون وصيا في التركتين جميعا * ولو أن هذا الوارث الذي هو وصى (٥١٦) قال للثاني أوصيت اليك ولم يرد على هذا كان الثاني وصيا في التركتين عندنا ولو

بسلام المائة دينار فقال المدعى عليه قد كان لابيك على مائة دينار كما ادعت الا اني أدبت منها ثمانين دينارا الى أهلك في حال حياته وقد أقرأ بولك في حال حياته بقبض ما ادعت ببلدة سمرقند في يدي في يوم كذا فقال بالفارسية مخاطبا الى (١) (آن ضد دينار كه مر از تو بياست هشتاد دينار قبض کرده ام از تو و مر ابرو بخز بست دينار غانده است) وأقام على ذلك بينة فقال المدعى للمدعى عليه انك مبطل في دعواك اقرارا في قبض ثمانين دينار امثلك لما أن أبي كان غائبا عن بلدة سمرقند في اليوم الذي ادعت اقراره فيه - وكان بلدة كبيرة وأقام على ذلك بينة هل تندفع بينة المدعى عليه بينة المدعى فقبل لا الا ان تكون غيبة أبي المدعى عن سمرقند في اليوم الذي شهد به المدعى عليه على اقراره بالاستيفاء بسمرقند وكونه ببلدة كبيرة ظاهرا مستترة مضاعفة كل صغير وكبير وكل عالم وجهل فحينئذ القاضي يدفع بينته بينة المدعى عليه كذا في الذخيرة * ذكر في باب اليمين بالحج من الجامع الصغير اذا قال عبده حر ان لم أحج العام فقال حجبت فشهد شاهدان انه غشى العام بالكوفة لم يعتق العبد وقال محمد رحمه الله تعالى يعتق كذا في الفصول العبادية * وقول محمد رحمه الله تعالى أوجه كذا في فتح القدر * وقال ابي عبد الله ان لم أدخل الدار اليوم فانت حروا قام العبد بينة انه لم يدخلها تقبل قيل فعلى هذا الوجه امرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وقد قامت هي بينة انه ضربها بغير جناية ينبغي أن تقبل منها بينتها وان قامت على النفي لكونها قاتعة على الشرط حلف ان لم تجنني صهر في هذه الدلالة أو لم أكلها في كذا فامر أنه طالق ثلاثا فشهد شاهدان أنه حلف بكذا ولم يجنمه صهره في تلك الدلالة أو لم يكلمها في ذلك وقد طلقت امرأته بحكم هذه اليمين تقبل هذه الشهادة كذا في الفصول العبادية * وشهدا ثمان أن أسلم واستثنى في اسلامه وشهدا آخر أن أسلم ولم يستثن في ايمانه تقبل الشهادة على اثبات الاسلام حكى أن مشايخ بخارى سئلوا عن رجل ادعى أن أرضه ليست بخراجية وأقام بينة على ذلك وشهد الشهود أن أرضه حرة فاجاب أكثرهم بقبول هذه الشهادة وقال بعضهم لا تقبل هذه الشهادة لان قصدهم من هذه الشهادة نفي الخراج فربعوا الى قول هذا القائل وانفقوا على أنه لا تقبل هذه الشهادة كذا في الذخيرة * ادعى أنها امرأته فانت بالدفع أني محترمة عليه بثلاث طلقات لانه قال (٢) اكر فلان روز بكزدو آن قاشات بنزدك تو بيارم فانت طالق ثلاثا وقد مضى ذلك اليوم ولم يسلم القاشات وأقامت البينة على ذلك اندفعت عنها خصومة الزوج رب السلم

قال هذا الوارث الثاني أوصيت اليك في تركتي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه وصى في التركتين جميعا * وقال صاحبنا رحمه الله تعالى هو وصى في تركته الميت الثاني خاصة مريض خاطب جماعة وقال لهم افعلوا كذا وكذا بعد وفاتي فان قبضوا ما أروا كلهم أوصياء * وان سكتوا حتى مات الموصى ثم قبل بعضهم فان كان القابل اثنين أو أكثر كانوا أوصياء يجوز لهم تنفيذ وصية الميت فان قبل واحد من الجماعة يصير هو وصيا أيضا الا انه لا يجوز له تنفيذ وصية الميت ما لم يرفع الامر الى الحاكم فيقسم الحاكم معه آخر ويطلق له الحاكم أن يتصرف بنفسه لان هذا بمنزلة ما لو أوصى إلى رجلين فلا يفرد أحدهما بالنصرف * رجل أوصى إلى أعمى أو محدود في قذف جاز ذلك * ولو أوصى إلى فاسق يخوف

- (١) المائة دينار التي لي عاينك قبضت منها ثمانين ولم يبق لي عندك سوى عشرين دينارا
(٢) ان من اليوم الغلامي ولم أحضر اليك بالبقشة

عليه في ماله ذكر في الاصل أن الوصية باطلة قالوا معناه يخرجها القاضي من الوصية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا أوصى إلى فاسق ينبغي للقاضي أن يخرجها عن الوصية ويجعل غيره وصيا اذا كان هذا الفاسق ممن لا ينبغي أن يكون وصيا * ولو أن القاضي أخذ الوصية ففرض هذا الوصى دين الميت وباع كبايع الاوصياء قبل أن يخرجها القاضي كان جميع ما منع جائزا * وان لم يخرجها القاضي حتى تاب وأصلح تركه القاضي وصيا على حاله * ولو أوصى مسلم إلى ذي يخرجها القاضي من الوصية ويجعل مكانه مسلما فان قاسم الذي الوصى على الصغير قبل أن يخرجها القاضي جازت قسمته قبل قسمة الوصى المسلم * الاب اذا كان مفسدا قال محمد رحمه الله تعالى يجوز بيعه على الصغير ويؤخذ منه الثمن ويوضع على يدي عدل * رجل أوصى إلى عبده غيره فباع هذا العبد شيئا من التركة أو تصدق جاز بيعه وصدقته * ولو أوصى إلى عبده نفسه فان كاتب الورثة كلهم صغار اجازت الوصية في قول أبي

حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجوز في قول صاحبيه رحمه الله تعالى ولو كانت الورثة كبارا وصغارا فان القاضي يخرجهم عن الوصية * وان كان الكل كبارا كانت الوصية باطلة * ولو أوصى مسلم الى حري ثم أسلم الحري كان وصيا على حاله وكذا اذا أوصى الى مرتد فأسلم * ولو أوصى الى عاقل فغن الموصى اليه جنة ومطابقا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا يلبت فان لم يفعل القاضي حتى أفاق الوصي كان وصيا على حاله * ولو أوصى الى صبي أو معتوه أو مجنون مطبق لم يجز أفاق بعد ذلك أو لم يطق * ولو باع المرتد مالا لبيه الصغير المسلم ثم أسلم المرتد روى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز بيعه اذا ظهر من الوصي خيانة وقال بعضهم القاضي يجعل معه آخر ولا يعزله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يسأل عنه في السر فان كان ما ذكر فيه صدق فافان القاضي يجعل مكانه غيره * رجل أوصى الى رجل وأستأجره بمائة درهم لانفاذ وصيته فالواهدا لا يكون اجارة (٥١٧) لان الوصي انما يصير وصيا بعد موت

الموصى والاجارة تبطل بموت المستأجر * واذا لم يكن اجارة يكون صله قيعطى له من الثلث * رجل قال لغيره لك أجر مائة درهم على أن تكون وصيا اختفوا فيه * قال نصبر رحمه الله تعالى الاجارة باطلة ولا شيء له * وقال ابن سلة رحمه الله تعالى الشرط باطل والمائة تكون وصية له ويكون هو وصيا * وبه أخذ الفقيه أبو جعفر وأبو الليث رحمه الله تعالى وفي النوازل رجل قال لا أحرص استأجرتك على أن تنفذ وصاياي بكذا فهذه ليست باجارة انما هي وصية بشرط العمل فان عمل وأنفذ الوصايا استحق الوصية والا فلا * وليس للموصى أن يؤثر نفسه من التيمم لان تصرف الوصي مع التيمم انما يجوز بشرط النظر والخيرية ولا نظر للتيمم في هذا لان ما يستحقه التيمم على الوصي

يدعي السلم الصحيح والمسلم اليه يقول وقع فاسدا لانه لم يذكر الاجل وأقام البينة تقبل كذا في الفصول العمادية * ادعى التناج بأنه ملكه وحقه وقد نتج على ملكه وأنه لم يزل على ملكه ولم يخرج عن ملكه بسبب من الاسباب قيل لا تقبل وقيل تقبل وبه نأخذ كذا في جواهر الفتاوى * اذا شرط على الظئر الارضاع بنفسها فارضته بلبن الشاة فلا أجر لها فان جمعت ذلك وقالت ما أرضعته بلبن البهائم وانما أرضعته بلبن فاقول قولها مع غيرها استحسانا وان قامت لاهل الصبي بينة على ما تدعو انلا أجر لها قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى تأويل المسئلة أنهم شهدوا أنها أرضعته بلبن الشاة وما أرضعته بلبن نفسها أمالوا كتموا بقولهم ما أرضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم وان أقاما البينة أخذت بيينة الظئر كذا في الفصول العمادية * اذا شهد على رجل أناسمعه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصاري فبانت منه امرأته والرجل يقول وصلت بقولي قول النصاري تقبل الشهادة وتقع الفرقة ولو قال اسمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غير ذلك لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزائن الفتاوى * ادعى على رجل أنه امر صبي بالضرب جاره ويخرجه عن كرمه فضربه الصبي - حتى مات وأقام عليه بيته وأقام المدعي عليه بينة أن ذلك الجار سعى لا تقبل بيئته لانها قامت على النفي مقصودا كذا في القنية * والله أعلم

باب العاشر في شهادة أهل الكفر

لا تقبل شهادة الكافر على المسلم كذا في محيط السرخسي * تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت ملهم بعد أن كانوا عدولا هكذا في البدائع * شهادة أهل الذمة على المستأمنين جائزة بخلاف شهادة المستأمنين على أهل الذمة وشهادة المستأمنين بعضهم على بعض تقبل اذا كانوا من أهل دار واحدة وان كانوا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل كذا في الظهيرية * أما شهادة المرتد والمرتدة فقد اختلف المشايخ فيها فقال بعضهم تقبل على الكفار وقال بعضهم تقبل على مرتد مثله والاصح أنهم لا تقبل على كل حال هكذا في المحيط * اذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق أو على قضاء قاضي المسلمين على كافر مسلم أو كافر لم تجز شهادتهما ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت كذا في المبسوط * كافر في يده أمة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران أنها الكافرة وأسلم لم تجز شهادتهما وكذلك لو كانت في يده هبة أو صدقة من المسلم وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا ثم رجع وقال أقضى بها على الكافر خاصة ولا أقضى بها على غيره كذا في الحاوي والمبسوط * ولا تقبل شهادة ذميين على ذمي أنه أسلم لانهم ما يرعان أنه مرتد وشهادة أهل الذمة على المرتد باطلة كذا في

منفعة وما يجب للوصي يحكم الاجارة عين والعين خير من الدين * وكذا الوأجر الوصي شيئا من متاعه في عمل من أعمال التيمم لا يجوز * ولو أن الوصي استأجر التيمم ليعمل للوصي جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ما يجب للوصي على التيمم منفعة وما يجب للصبي عليه عين وهو الاجر * فرقوا بين الوصي وبين الاب والاب اذا أجز نفسه من ولده الصغير واستأجر الصغير لنفسه ذكر القديري رحمه الله تعالى أنه يجوز به أخذ الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وذكر القاضي الامام أبو علي السفدي رحمه الله تعالى اذا أجز الاب أو الوصي من التيمم جاز بالاتفاق والصحيح ما ذكر القديري رحمه الله تعالى فصل في تصرفات الوصي في مال التيمم وتصرف الوالد في مال ولده الصغير * وصي الاب اذا باع شيئا من تركه الاب فهو على وجهين * أحدهما أن لا يكون على الميت دين ولا وصي هو بوصية والثاني أن يكون على الميت دين أو وصي بوصية ففي الوجه الاول قال في الكتاب الوصي أن يبيع

حنيف رحمه الله تعالى أنه إذا ثبت للوصي بيع بعض التركة ثبت له ولاية بيع الكل * ووصى وصى الاب يكون بمنزلة وصى الاب وكذلك وصى الجد يكون بمنزلة وصى الاب * ووصى وصى الجد يكون بمنزلة وصى الجد * ووصى وصى القاضى يكون بمنزلة وصى القاضى إذا كان عاماً أو ما وصى الام ووصى الاخ إذا ماتت الام وترك ابناً صغيراً أو وصت الى رجل أو مات الرجل وترك أخاً صغيراً أو وصى الى رجل يجوز بيع هذا الوصى فيما وصى العقار من تركته هذا الميت ولا يملك بيع العقار لانه لا يملك الا الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ ولا يجوز لهذا الوصى أن يشتري شيئاً للصغير الا الطعام أو الكسوة لان ذلك من جهلة حفظ الصغير * وإذا مات الرجل وترك أولاداً صغيراً أو ما وصى الى أحد كان الاب بمنزلة الوصى في حفظ التركة والتصرف فيها أى تصرف كان * فإن كان على الميت دين كثير فان الاب وهو جده الصغير لا يملك بيع التركة لقضاء الدين * وكذا الرجل إذا أذن لابنه الصغير المراهق الذى يعقل البيع والشراء (٥١٩) فتصرف الابن تصرفاً ورثه بكتبه الديون ثم مات هذا الابن وترك اباً

فان الاب لا يملك التصرف في تركته لقضاء الدين * وصى الميت اذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز زعمه صاحبه رحمه الله تعالى * فان لم يكن في التركة دين ولكن في الورثة صغيراً فباع القاضى كل التركة نفذه بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الوصى وأبى الميت فقال الوصى الميت أن يبيع التركة لقضاء الدين وينفذ الوصية فاما أبو الميت وهو جده الاولاد الصغار له أن يبيع التركة لقضاء الدين على الاولاد الصغار وله وليس له أن يبيع التركة على الاولاد الصغار وله لأجل قضاء الدين على الميت * قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذه فائدة تحفظ من

النصراني ثم جاء الابن المسلم بينة من أهل الذمة أن الاب مات مسلماً قال محمد رحمه الله تعالى هو الوارث فيما كان للنصراني الميت من المال ولا يقضى على الغريم بشئ * قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى فان كان الغريم والابن المسلم أقام كل واحد منهما شاهدين ذميين قال فإذا جاءهما فالتصم هو الابن المسلم لانه ثبت وراثته بما أقام من البينة وانما تقبل بينة الغريم على الوارث فإذا كان الوارث مسلماً فشهاده أهل الذمة ليست بحجة عليه فلا يستحق الغريم به شيئاً كذا في المحيط * لو قال أحدهما كان أبى مسلماً وأنا أيضاً قال الآخر بل وأنا سلبت قبل موته وكذبه الآخر فالمراث للفق على اسلامه في حال حياته أي كذا في محيط السرخسي * لو قال الابن المسلم لم يزل أبى كان مسلماً وقال النصراني لم يزل أبى كان نصرانياً فالقول قول المسلم وان أقام البينة فالبينة للابن المسلم أيضاً ولو أن المسلم أقام بينة من المسلمين على اسلام الاب قبل موته لم أقبل ذلك حتى يصفوا الاسلام وكذلك إذا شهدا من المسلمين على نصراني أنه أسلم لا تقبل شهادتهما حتى يصفوا الاسلام وذكر القاضى الامام ركن الاسلام على السعدى رحمه الله تعالى في شرح كتاب السير الكبير أن الشاهد اذا كان فقيهاً تقبل شهادته من غير أن يصف الاسلام واذا كان جاهلاً لا تقبل شهادته ما لم يصف الاسلام كذا في المنخبة * مسلمة قالت كان زوجي مسلماً وقال أولاده الكفار لا بل كان كافراً وللمسلم أخ مسلم يصدق المرأة فالمراث للاخ والمرأة ولو ترك ابناً كافراً وابنة مسلمة فقالت الابنة مات أبى مسلماً وصدقها الاخ وقال الابن كان أبى كافراً فالقول للميت ولولم تكن زوجة ولكن أخ وابن والاخ يدعى الاسلام دون الابن فالمراث للابن * ثبت وأخ اختلاف القول للمدعى الاسلام وكذلك الاب مع الابن كذا في محيط السرخسي * إذا مات الرجل وترك داراً فقال ابن الميت وهو مسلم مات أبى وهو مسلم وترك هذه الدار ميراثاً لى وأخوه الميت وهو ذمى فقال مات أخى وهو كافر على ديني وابنه هذا مسلم فالقول قول الابن وله الميراث ولو أقام جميعاً على مقالتهما بينة أخذت بينة المسلم ولو أقام الاخ بينة من أهل الذمة على ما قال ولم يقيم الابن البينة لم أجزيه الاخ فاما اذا أقام الاخ مسلمين على ما ادعى من كفر الميت يقضى بالمراث للاخ كذا في المحيط والمنخبة * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى نصراني مات وترك ابنتين فأسلم أحدهما بعد موته ثم أقام نصراني بينة نصرانية أنها بنته فاقبل بينته على النسب وأجعله شريكاً لى النصراني في الميراث ولا يشارك ابنه المسلم في نصيبه كذا في محيط السرخسي * وكذلك لو ترك ابناً واحداً نصرانياً فأسلم بعد موته أيه ثم جاء نصراني وادعى انه ابن الميت وأقام بينة من النصراني فاقضى بنسبه من الميت ولا اعطيه شيئاً مما في يد الابن المسلم فان خرج لى مال كان ذلك كله للمسلم فان مات المسلم ورثت أمه يريد به أن بعد ما مات الابن المسلم فبما لى الميت الذمى للابن الذمى قال ابن

الخصاف * وأما محمد رحمه الله تعالى أقام الجده مقام الاب * قال في الكتاب إذا مات الرجل وترك وصياً أو اباً كان الوصى أولى من الاب فان لم يكن له وصى فالاب أولى ثم ثم الى أن قال فوصى الجده ثم وصى القاضى قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى يقول الخصاف نفى * صغير ورث ما لولاه أب مسرف مبذر يستحق الحجر على قول من يجوز الحجر لانتبذ الولاية في المال للاب * ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في شرح أدب القاضى إذا نصب القاضى وصياً لليتيم الذى لأب له كان وصى القاضى بمنزلة وصى الاب إذا جعله القاضى وصياً عاماً في انواع كلها فان جعله وصياً في نوع واحد كان وصياً في ذلك النوع خاصة بخلاف وصى الاب فانه لا يقبل التخصيص اذا وصى الى رجل في نوع كان وصياً في انواع كلها وصى الميت اذا كان عدلاً كافياً لا ينبغي القاضى أن يعزله وان لم يكن عدلاً يعزله وينصب وصياً آخر * ولو كان عدلاً غير كافٍ لا يعزله ولكن يضم اليه كافياً ولو عزله يعزله وكذا لو عزل العدل الكافى يعزله

كذا ذكر الشيخ الامام المعزوف بنحو اخر زاد رحمه الله تعالى * وعند بعض المشايخ رحمه الله تعالى لا ينزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما على وصي القاضي * وذكر القدروري رحمه الله تعالى ليس للقاضي أن يخرج وصي الميت من الوصية ولا يدخل معه غيره الا اذا ظهرت منه خيانة أو كان فاسقا معروفا بالشرف فخرجه وينصب غيره * ولو كان ثقة ضعيفا أدخل معه غيره هكذا ذكر في الاصل والطحاوي في شرحه ولم يذكر أنه لو عزل هل ينزل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصايا للقاضي أن يعزله * والوصي أن يودع مال اليتيم ويضع ويخرج مال اليتيم لليتيم ويدفع مضاربة وله أن يفعل كل ما كان فيه خير لليتيم وكذا الأب * واذا بلغ الصغير وطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع معنى كان القول قوله لانه أمين * وان قال أنفق ماله عليك يصدق في نفقة مثله في تلك المدة (٥٢٠) ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر * وان اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوك منذ

عشرين سنين وقال اليتيم مات أبي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن * واختلف المشايخ فيه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى المذكور في الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى أم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي وعنده أربع مسائل احداها هذه * والثانية اذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقيقا نفقت عليهم الى وقت كذا ثم مالوا وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد رحمه الله تعالى القول قول الابن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي وأجعوا أن العبد لو كان أحياء كان القول قول الوصي * والمسئلة الثالثة اذا ادعى الوصي أن غلاما لليتيم أبق فخافه رجل فأعطيت جعله أربعين درهما والابن ينكر

سماعة انما لا يكون للابن الذي حق المراجعة مع الابن المسلم في هذه المسئلة اذا أسلم قبل أن يثبت نسب الابن الذي أمالو ثبت نسبه قبل اسلامه بهذه البينة كانت له مزاجسة الابن كذا في المحيط * نصراني مات فقالت امرأته وهي مسلمة أسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت الورثة بل قبله ولا ميراث لك فالقول لهم وكذا الوصيات مسلم عن نصرانية وهي مسلمة يوم الخصومة فقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة بعده فالقول لهم كذا في القرائن * ادعى خارجا مسلم وذمتي دارا في يد ذمي واتبعه الميراث وبرهنه قضى به ابيهم ما ان كان منهم وذمتي مسلمين والقاضي به المسلم وان كان شهيدا كفاها هكذا في البحر الرائق والمحيطين * كل شهادة شهد بها ذمي على ذمي فلم ينفذ الحاكم الشهادة ولم يحكم بها حتى أسلم المشهود عليه فان الشهادة تسقط فان أسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه ويؤخذ بالحقوق كلها الا في الحدود وأما القصاص في النفس وما دون النفس فالقياس أن ينفذ القاضي وفي الاستحسان لا ينفذ وأما في السرقة اذا أسلم السارق بعد القضاء قبل القطع فالقاضي يضمنه المال ويدأ عنه القطع وان أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان أو أسلم الشاهدان ثم أسلم المشهود عليه لم يجدد الشهادة لم يقض بها في جميع الحقوق وان جدد في الوجه الاول بعد اسلامهما وفي الوجه الثاني بعد اسلام المشهود عليه قضى بها في الاموال والقصاص وحد القذف ولم يقض بها في الحدود والخالصة لله تعالى هكذا في شرح أدب الخصاف للصدر الشهيد * لو شهد على نصراني أربعة من النصارى أنه زنى بأمة مسلمة فان شهدوا أنه استكرهها أحد الرجل وان قالوا طأوعته درى الحد عنهم ما وعز الشهود بخلق الامة المسلمة كذا في فتاوى قاضيان * قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في نصرانيين شهدا على مسلم ونصراني أنهما قتلا مسلما عدا قال لا يجوز شهادهما على المسلم وأدرا عن النصارى القتل وأجعل عليه الدية في ماله كذا في المحيط * قال ابن سماعة سمعت محمد رحمه الله تعالى يقول في مسلم قطع يد نصراني عمدا وزعم القاطع أنه عبد لنصراني وأدعى المقتووعة يده أنه حر فأقام رجلا وامرأتين من المسلمين على أنه أعتقه مولاه منذ سنة قال أجعله حرا وأقتص منه وان أقام المقتووعة يده نصرانيين أن مولاه أعتقه منذ شهر وأراد أن يقتص منه فانه يعتق بهذه الشهادة ولا أقتص من القاطع قالوا ينبغي أن يكون القضاء بالعتق قوله لا اقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان أبا حنيفة لا يرى قبول الشهادة على عتق العبد بدونه دعواه ولم توجد هناك دعوى العبد فانه منكسر لذلك كذا في النخبة * قال لو أن مسلما قال ان طلق فلان النصراني امرأته فعبدني حرف شهد نصرانيان أن فلانا طلق امرأته بعد هذا القول اني أطلق امرأته النصراني ولا أعتق عبدا مسلما هكذا في المحيط * مسلم قال ان دخل عبدي هذه الدار فوهو حر وقال النصراني امرأته طالق ثلاثا ان دخل العبد

عشرين سنين وقال اليتيم مات أبي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن * واختلف المشايخ فيه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى المذكور في الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى أم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي وعنده أربع مسائل احداها هذه * والثانية اذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقيقا نفقت عليهم الى وقت كذا ثم مالوا وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد رحمه الله تعالى القول قول الابن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي وأجعوا أن العبد لو كان أحياء كان القول قول الوصي * والمسئلة الثالثة اذا ادعى الوصي أن غلاما لليتيم أبق فخافه رجل فأعطيت جعله أربعين درهما والابن ينكر

الابن كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قول محمد والحسن رحمه الله تعالى القول قول الابن الآن يأتي الوصي بينة على ما ادعى * وأجعوا على أن الوصي لو قال استأجرت رجلا لبرده فانه يكون مصدقا * والمسئلة الرابعة اذا قال الوصي أدبت خراج أرضك عشرين من ذمات أبوك كل سنة ألف درهم وقال اليتيم انما مات أبي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد رحمه الله تعالى لان الوصي يدعي تاريخا سابقا وهو ينكر * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي لان اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم المال وهو ينكر فيكون القول قوله في هذه المسائل * فان قال الوصي فرض القاضي لا خيك الزمن هذه النفقة في مالك كل شهر كذا فادبت اليه كل شهر منذ عشرين سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكل فيكون ضمانا * الوصي اذا باع شيئا من التركة نسبة فان كان يتضرر به اليتيم بان كان الاجل فاحشا لا يجوز * ولا يملك الوصي اقراض مال اليتيم فان أقرض كان

ضامنا * والقاضي على الاقرار * واختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى في الاب لا اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح أن الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي * ولوأخذ الوصي مال اليتيم فرضا لنفسه لا يجوز ويكون ذلك دينا عليه * وعن محمد رحمه الله تعالى ليس الوصي أن يستقرض مال اليتيم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * قال محمد رحمه الله تعالى وأنا أرجو أنه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به * ولورهن الوصي أو الاب مال اليتيم دين نفسه في القياس لا يجوز ويجوز استحسانا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أخذ بالقياس * ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز * ولو فعل الاب ذلك جاز لان الوصي لا يملك أن يشتري مال اليتيم لنفسه بفعل القيمة والاب يملك والرهن بمنزلة القضاء * ولو قضى الاب دين نفسه بمال اليتيم جاز ولا يجوز ذلك الوصي وكذلك الرهن * وذكر في الجامع الصغير اذا رهن الاب مال ولده الصغير دين نفسه وقيمة الرهن (٥٣١) أكثر من الدين فهلك الرهن

عند المهرين كان على الاب مقدار الدين لا قيمة الرهن * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن الاب والوصي يضمنان مالية الرهن وسوى بين الوالد والوصي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس للوالد والوصي أن يقضيا دينهما بمال الصغير فلا يكون لهما أن يرهنا * وعن بشر بن الوليد رحمه الله تعالى ليس للاب أن يرهن مال ولده بدين نفسه والظاهر أن للاب أن يرهن استحسانا وكذلك الوصي وفي القياس ليس لهما ذلك وعند هؤلاء الرهن يضمن كل واحد منهما قيمة الرهن * وصي احتال بمال اليتيم أن كان الثاني أملا من الأول جاز وإن كان مثله لا يجوز * والوصي أن يؤدي صدقة فطر اليتيم من مال اليتيم وإن يضحى عنه اذا كان اليتيم موسرا في قبول أبي

الدار ثم شهد نصرانيان أنه دخل الدار أن كان العبد مسلما فشهدا بطلانه وإن كان العبد نصرانيا فشهدا بطلانه على طلاق النصراني جائزة وعلى العتق لا يجوز كذا في محيط السرخسي * نصراني في يده طيلسان أقام كل واحد من مسلم ونصراني نصرانيين أن النصراني أقر بالطيلسان له قال أبي أفضى به للمسلم كذا في المحيط * نصراني أقام بينة على امرأته نصرانية أنه تزوجها في وقت كذا فنقضت به له ثم أقام المسلم البينة أنه تزوجها في وقت بعد ذلك لا يقضى به له عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى للنصراني نصراني مات وعليه دين مسلم بشهادة نصراني وعليه دين لنصراني بشهادة نصراني قال أبو حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى بدى دين المسلم هكذا في محيط السرخسي * فان فضل شيء كان ذلك للنصراني هكذا في المحيط * ولو كان للنصراني حيا وفي يده عبيد فادعاه مسلم ونصراني وأقام كل شاهدين نصرانيين فهو للمسلم بالاجماع كذا في محيط السرخسي * ان مات ذمي عن مائة درهم فأقام مسلم ذميين بدين مائة عليه وأقام مسلم وذمي ذميين بمائة فثلاثمائة للمنفرد وثلاثمائة للشريكين ولو أقام ذمي ذميين وأقام مسلم ذمي ذميين فثلاثمائة المتروكة بينهم لكل واحد ثلثها وكذلك لو أقام الشريكان مسلمان وأقام الذي المنفرد ذميين قسم أثلاثا ولو أقام الذي المنفرد مسلمان والشريكان ذميين أو مسلمين فنصف المائة للمنفرد والنصف لهما كذا في الكافي * نصراني مات وترك مائتي درهم وترك ابنتين نصرانيتين فاسلم أخدهما ثم جاء رجل فادعى على الميت مائة درهم فأقام شاهدين نصرانيين فان القاضي يقضي بذلك في نصيب الكافر ولا يدخل الابن النصراني على أخيه المسلم في نصيبه كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى نصراني توفي وترك مملوكا فاسلم المملوك بغلموته ثم شهد له نصرانيان أن مولاهما فاعتقه ولا مال له غيره وأقام مسلم شاهدين نصرانيين أن له على الميت ألف درهم قال أقبل شهدا بمأجبهما فاعتقه ويسمى الغلام للمسلم كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الرهن ذمي مات فادعى ذمي بعض مائة رهنا وأقام بينة من أهل الذمة وادعى مسلم عليه ديناً وأقام بينة من المسلمين أو من أهل الذمة فاني أخذ بينة المسلم فأبدينه حتى يستوفي المسلم ماله فان بقي شيء كان للذمي ثم قال ولا يجوز الرهن حتى يستوفي المسلم دينه فان كان شهود الذمي مسلمين وشهود المسلم ذميين أو مسلمين كان الذي أحق بالرهن حتى يستوفي دينه كذا في المحيط * اذا ادعى مسلم على كافر مالا وادعى كفا له مسلم بذلك وأقام بينة من الكفار ثبت المال به ذم البينة على الاصيل دون الكفيل وكذلك لو كان أصل المال على كافر فشهد كافران على مسلم وكافراهما كفلا عنه بهذا المال وبعضهم عن بعض جازت الشهادة على الاصيل وعلى الكفيل الكافر ولا يجوز على الكفيل

(٦٦ - فتاوى ثالث) حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يملك ذلك فان فعل كان ضامنا * والوصي لا يملك أرا غريم الميت ولا أن يحط عنه شيئا ولا يؤجله اذا لم يكن الدين واجبا بعهده فان كان واجبا بعهده صح الحط والتأجيل والاراء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ويكون ضامنا * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح ذلك ولا يكون ضامنا * ولو صالح الوصي أحدا عن دين الميت أن كان للميت دين على ذلك أو كان الخصم مقر بذلك أو كان القاضى علم بذلك لا يجوز صلح الوصي * وإن لم يكن على الحق بنية جاز صلح الوصي لانه يحصل بعض الحق بقدر الامكان * وإن كان الصلح عن دين على الميت أو على اليتيم فان كان للذمي بنية على حقه أو كان القاضي قضى له بحقه جاز صلح الوصي لانه اسقاط بعض الحق وإن لم يكن للذمي بنية ولا قضى القاضي بذلك لا يجوز صلح الوصي لانه اتلاف للماله وهو نظير ما لو طمع السلطان الجائر أو المتغلب في مال اليتيم فأخذ الوصي وهند له يأخذ بعض مال اليتيم

قال نصير رجه الله تعالى لا ينبغي للوصي ان يعطى فان أعطى كان ضامنا * وقال الفقيه أبو الليث رجه الله تعالى اذا خاف الوصي القتل على نفسه أو اتلاف عضو من أعضائه أو خاف أن يأخذ كل مال اليتيم فدفع اليه شيئا من مال اليتيم لا يضمن * وان خاف على نفسه القيد أو الحبس أو علم أنه يأخذ بعض مال الوصي ويبقى له من المال ما يكفيه لا يضمنه أن يدفع مال اليتيم فان دفع كان ضامنا * وهذا اذا كان الوصي هو الذي يدفع اليه المال فلأن السلطان أو المتغلب يبط يده وأخذ المال لا يضمن الوصي والفتوى على ما اختاره الفقيه أبو الليث رجه الله تعالى * وصي من عمال اليتيم على جائر وهو يخاف على نفسه أنه ان لم يبره ينزع مال اليتيم من يده فبره عمال اليتيم قال بعضهم لا ضمان عليه وكذا المضارب اذا من بالمال قال أبو بكر الاسكاف رجه الله تعالى ايس هذا قول أصحابنا رجه الله تعالى وانما هذا قول محمد بن مسلمة رجه الله تعالى (٥٢٢) وهو استحسان * وعن الفقيه أبي الليث رجه الله تعالى عن أبي يوسف

رجه الله تعالى أنه كان يجيز للأوصياء المصانعة في أموال اليتامى واختيار ابن سلمة موافق لقول أبي يوسف رجه الله تعالى وبه يفتي * واليه الاشارة في كتاب الله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين يبحر في البحر فأردت أن أعيبها أجاز العيب في مال اليتيم مخافة أخذ المتغلب * وصي أنفق على باب القاضي من مال اليتيم في الخصومات فأعطى على وجه الاجارة لا يضمن * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رجه الله تعالى لا يضمن مقدار أجر المثل والغبن اليسير * وأما ما أعطى على وجه الرشوة كان ضامنا * قالوا بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله لا يكون رشوة في حقه وبذل المال لاستخراج حق له على آخر يكون رشوة * الوصي اذا باع شيئا من مال اليتيم فبلغ اليتيم فأبرأ

المسلم واذا ادعى مسلم على مسلم ما لا يوجد له مطلوب وأدعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بامر به وحجده الكفيل وشهد له بذلك فميان جازت شهادتهما على الكفيل ولم تجز على المسلم حتى ان الكفيل اذا أدى لم يكن له أن يرجع على المسلم بشيء وكذلك لو كان المال عليهم مافي الصك والمسلم في صدر الصك والذي كفيل بعده أو كان الصك عليه ما وكل واحد منهما من ماض من عن صاحبه فهذه البيعة حجة على الكافر دون المسلم كذا في المبسوط * ولو أن رجلا مسلما كفل لكافر عن كافر بالف درهم فقال الكافر الذي عليه الاصل لم أمره أن يضمن عنى جفاء المسلم بشاهدين من أهل الكفر أنه قد أمره بالضمن وأقر الطالب أنه قد استوفى منه المال كان له أن يرجع عليه وان كفل مسلم بنفس ذى أو عمال عليه مسلم أو لذى وشهد عليه أهل الذمة فان حجده المسلم الكفالة لم يجز ذلك عليه وان أقرهم اجاز ذلك عليه لاقراره فان أدى المال وشهد منهم ومن أهل الذمة أنه كفل بامر به رجوع به كذا في المحيط * تجوز شهادة الكفار على المكاتب الكافر والعبد المأذون الكافر وان كان مولا مسلما كذا في المبسوط * وشهد نصرانيان على العبد المأذون النصراني للمسلم أنه قتل هذا الرجل أو فرسه لا تجوز شهادتهما على قتل الرجل وتجوز على قتل الفرس عندهما وعند أبي يوسف رجه الله تعالى تقبل البيعة عليه في القصاص دون المال في الخطأ هكذا في المحيط * ولو كان العبد المأذون له مسلم مولا كافر لم تجز شهادته الكفار على العبد كذا في المبسوط * لو أن كافر أو كل مسلما بشرا أو سبع لم أجز على الوكيل الشهود والامسكين ولو أن مسلما وكل كافر ابذلت أجرت على الوكيل الشهود ومن أهل الكفر كذا في المحيط * لومات الكافر وأوصى الى مسلم فأدعى رجل على الميت ديناً أو قام شهودان من أهل الكفر جازت شهادتهما استحسانا وان كان الوصي مسلما كذا في الظهيرية * قال محمد رجه الله تعالى في الجامع مسلم ادعى أن فلانا النصراني مات وأوصى اليه وأقام شهودان النصراني فان أحضر غريمي مسلما فاقبلت الشهادة عليه قياسا واستحسانا ويتعدى الى غيره * وأما اذا أحضر غريمي مسلما فاقبلت الشهادة عليه قياسا لا تقبل شهادتهم عليه وهو قول محمد رجه الله تعالى وألا وفي الاستحسان تقبل وكذا لو أقام النصراني بينة من النصراني أن فلانا مات وأنه ابنه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره وأحضر غريمي الليث كافر تقبل شهادتهم قياسا واستحسانا وان أحضر غريمي مسلما فاقبلت الشهادة عليه قياسا لا تقبل وفي الاستحسان تقبل هكذا في الذخيرة * لو أن مسلما ادعى وكالة من النصراني بكل حق له بالكوفة وأحضر غريمي مسلما وأقام عليه شهودا نصرانيين لا تقبل وان أحضر نصرانيا قبلت شهادتهم واذا قبل القاضي هذه الشهادة وقضى له بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع الغرماء من المسلمين وغيرهم حتى لو أحضر غريمي مسلما بعد ذلك وهو يجهل وكالة لم يكفه القاضي اقامة البيعة على الوكالة كذا في المحيط *

المشتري عن الثمن اختلف فيه المشايخ * قال بعضهم ان كان اليتيم مصلحا غير مفسد وقال للمشتري أنت بريء مما مسلم أدانك الوصي صح * وان قال أنت بريء مما لي عليك لا يبرأ وكذلك الموكل بالبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن فهو على هذا التفصيل وقال الفقيه أبو الليث رجه الله تعالى ايس هذا قول أصحابنا رجه الله تعالى بل يصح الأبراء في الوجهين من الصبي بعد البلوغ ومن الموكل بالبيع سواء قال أبرأ لك مما لي عليك أو قال أنت بريء مما أدانك وصي ومما باع وكيلى * رجل مات وأوصى الى امرأته وترك ورثة صغار فترك سلطان جائر في داره فقبل لها من لم تعطيه شيئا استولى على الدار والعقار فأعطته شيئا من العقار قالوا يجوز ما نعتما * وصي أنفق من مال اليتيم على اليتيم في تعليم القرآن والادب ان كان الصبي يصلح لذلك جاز ويكون الوصي مأجورا * وان كان الصبي لا يصلح لذلك لا بد للوصي أن يتكاف مقدارا ما يقرأ في صلاته * وينبغي للوصي أن يوسع على الصبي في النفقة لاعلى وجه الاسراف ولا على وجه التضييق وذلك

يتفاوت بقلة مال الصبي وكثرته واختلاف حاله فينظر في ماله وحاله ويتفق عليه قدر ما يليق به * وصي يخرج في عمل اليتيم واستجار دابة من مال اليتيم ليركب وينفق على نفسه من مال اليتيم كان له ذلك فيما لا بد منه استحسانا * وعن نصير رحمه الله تعالى للوصي أن يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه إذا ذهب في جوائج اليتيم * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا إذا كان الوصي محتاجا * وقال بعضهم لا يجوز له أن يأكل ويركب دابته وهو القياس * وفي الاستحسان يجوز له أن يأكل بالعرف إذا كان محتاجا بقدر ما يتعين في ماله * وصي اشترى لنفسه شيئا من تركة الميت إن لم يكن للميت وارث لا صغير ولا كبير جاز * ولو اشترى مال اليتيم لنفسه إن كان ذلك خيرا لليتيم جاز وكذا إذا باع ماله من اليتيم إن كان خيرا لليتيم جاز * وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى إذا باع ماله من اليتيم أو اشترى مال اليتيم لنفسه لا يجوز على كل حال * وعن أبي يوسف رحمه الله (٥٢٣) الله تعالى فيه روايتان كان قول

أولا كما قال محمد رحمه الله تعالى ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفيه شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الحنابلة فقال إذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وإن باع ماله نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم * وقال بعضهم إن باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية يكون خيرا لليتيم وإن اشترى لنفسه من مال اليتيم ما يساوي ثمانية بعشرة يكون خيرا لليتيم وهذه ثلاث مسائل *

مسلم باع عبده من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضي له لأنه لو قضى لربح بالثمن على المسلم كذا في الوجيز للكردي * قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في نصراني اشترى من مسلم عبدا وقبضه وباعه من نصراني آخر ثم إن المشتري الثاني وجد به عبدا بعد ما قبضه وأقام بينته من النصارى أن هذا العيب كان عند المسلم قبل أن يبيعه من النصراني المشتري كان له أن يردّه على بائعه النصراني وإن كان بائعه لا يقدر على ردّه على بائعه المسلم بهذه البينة كذا في الذخيرة * قال في المنتقى عبد باعه نصراني من نصراني ثم باعه المشتري من نصراني آخر ثم حتى تداولته عشر أيدي من الباعة كلهم نصراني ثم أسلم واحد منهم ثم ادعى العبد أنه حر الأصل وأقام على ذلك ثم ودان النصارى قال زفر رحمه الله تعالى لا تقبل بينته سواء أسلم أولهم أو آخرهم أو أوسطهم حتى يقيم بينته من المسلمين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان المشتري الآخر هو الذي أسلم لم تقبل بينته وإن كان غيره أسلم قضى بعنقه وترادوا الثمن فيما بينهم حتى ينتهوا إلى المسلم فلا يؤخذ بردي الثمن ولا من قبله من الباعة وإن كان العبد أقام البينة على الاعتراف فإن كان أقام بينته أن البائع الأول قد أعتقه وقد أسلم الأول والنهم ونصارى لا تقبل بينته وكذلك إن كان الأوسط هو الذي أسلم لا تقبل بينته لا على عتق الأوسط ولا على عتق من بعده وتقبل بينته على عتق من قبله وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أي الباعة أقام البينة عليه من النصارى أنه أعتقه الذي قبل المسلم والذي بعده سواء تقبل شهادته وقضى بعنقه إلا أن تقوم البينة على المسلم فلا تقبل وإذا أقام على غيره راجعون حتى ينتهوا إلى المسلم فلا يرجع عليه ولا على من قبله إلا أن يقرب ذلك المسلم ويترادون الثمن حتى ينتهوا إلى الذي أعتقه كذا في المحيط * والله أعلم

باب الحادى عشر في الشهادة على الشهادة

الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بشبهة وهذا استحسان فلا تقبل فيما يندري بالشبهات كالحودود والقصاص كذا في الهداية * وفي شهادات الأصل لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضي كذا ضرب فلانا حذافى قذف فهو جائز وكذا في ديال الأصل أنه لا يجوز كذا في المحيط * أما التعزير ففي الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى يجوز في التعزير لشهادة على الشهادة كذا في فتح القدير * ولا يجوز في درجة تجوز في درجات حتى تجوز الشهادة على شهادة القروع ثم وصيانة لحقوقهم عن الاتواء كذا في الكافي * لا يجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وكذا على شهادة المرأة وهذا عندنا كذا في الخلاصة * رجلان شهدا على شهادة رجلين أو على شهادة

إذا اشترى لنفسه من مال الموكل أو باع ماله لنفسه للموكل لا يجوز عندهم جميعا سواء كان خيرا للموكل أو لو كبل أو شرا * ولو باع أحد الوصيين شيئا من تركة الميت لصاحبه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لأن عندهما أحد الوصيين لا يتفرج بالتصرف * إذا أقر الوصي بدين على الميت أو بوصية كان باطلا * ولا يجوز للوصي الأجرة الطويلة في مال اليتيم لمكان الغبن القاحش في السفين الاول * الأب والوصي يملك كل واحد منهما تزويج ابنة الصغير ولا يملكان تزويج أمه الصغير من عبده استحسانا لا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والصبي المأذون لا يملك تزويج أمه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يملك تزويج أمه من عبده عندهم جميعا * ويجوز للوصي أن يكتب عبد اليتيم استحسانا * وكذا الأب إذا كاتب عبدا وله الصغير جاز استحسانا * ولو أن الوصي أو الأب كاتب عبدا له يقيم ثم وهب المال من المكاتب لا يجوز لأن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الاصل * وكذلك الأب والوصي * ولو باع

الاب أو الوصي عبد اليتيم ثم وهب الثمن من المشتري بعت الهبة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن مثله وقد صرحت المسئلة * وان أقر الاب أو الوصي بقبض بدل الكتابة صح اقرارهما ان كانت الكتابة بآية بالينة أو كان القاضى يعلم بها وان عرفت الكتابة باقرارهما بأن قال الوصى أو الاب كاتب وأدى الى البدل لا يصدق لانه اقرار بالعتق * ولو أن المالك أدي المال الى الوصى بعدما أدرك الصبي لا يصح ولا يعتق اذا أدى وكذا الاب * ولا يجوز للوصى أن يكتب اذا كانت الورثة كبارا غيبا أو حضورا لان الاب لا يعلك ذلك فكذلك الوصى * وكذلك اذا كان بعضهم صغارا ولم يرض الكبار بذلك لان للكبار حق الفسخ * فلو كان الكل كبارا فكاتبه بعض الكبار كان للباقين حق الفسخ * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز كتابة الوصى في جميع العبيد * (٥٢٤) كالمواضع الوصى عقارا مشتركا بين الصغار والكبار صح البيع في الكل عند أبي

حنيفة رحمه الله تعالى * والاصح هو الفرق بين الكتابة والبيع * ويجوز للوصى أن يقاسم الموصى له فيما سوى العقار ويملك نصيب الصغار وان كان بعض الورثة كبيراً غائباً * ولو قاسم الوصى الورثة وفي التركة وصية لانسان والموصى له غائب لا يجوز قسمة الوصى على الموصى له الغائب ويكون للوصى له أن يشارك الورثة * ولو كانت الورثة كلهم صغارا قاسم الوصى الموصى له فأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة جاز حتى لو هلك ما في يد الوصى للورثة لا ترجع الورثة على الموصى له بشئ * ولا يجوز للوصى أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت فان فعل ورشح ضمن رأس المال ويتصدق بالزبح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعند أبي يوسف رحمه الله

قوم جاز عندنا كذا في فتاوى قاضيان * لو شهد أحدهما على شهادة نفسه وشهد آخران على رجل آخر تقبل كذا في الخلاصة * ولو شهدا على شهادة رجل واحد بما يشهد بنفسه أيضاً لم تجز كذا في محيط السرخسي * (وصفة الاشهاد) أن يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع أشهد أن فلان بن فلان أقر عندى بكذا أو يقول أشهد أنى سمعت فلان يقول فلان بكذا فاشهد أنت على شهادتى بذلك أو يقول أشهد أنى أشهد أن فلان بن فلان أقر عندى بكذا أو يقول أشهد أنى سمعت فلان يقول فلان بكذا فاشهد أنت على شهادتى بذلك ولا يقول أشهدا على بذلك وكذا لا يقول فاشهدا بشهادتى ولا بد أن يشهد كما يشهد عند القاضي لينقل الى مجلس القضاء ولا يحتاج الاصل الى أن يقول أشهد أنى أشهد أنى نفسه كذا في الكافي * لو أن أصلين قالوا لرجلين أشهدا أنا ما سمعنا فلان يقول على نفسه فلان ألف درهم فاشهدا علينا بذلك فشهد الفرعان لا تقبل شهادتهما وكذا لو قال الاصلان نشهد أن فلان أقر أن لفان عليه ألف درهم فاشهدا أنا نشهد بذلك أو قالوا فاشهدا عليه أنا نشهد عليه بذلك أو قالوا فاشهدا علينا بما شهدنا أو قالوا لفلان على فلان ألف درهم فاشهدا أنا نشهدنا عليه أو قالوا فاشهدا على ما شهدنا وكذا لو قال الاصل للفرع أشهد أنى أشهد على اقرار فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا درهم لا يصح الاشهاد في هذه الوجوه كذا في فتاوى قاضيان * واذا أراد أن يشهد غيره على شهادته ينبغي أن يحضر الطالب والمطلوب ويشير اليهما واذا أراد أن يشهد عندهما ينبغي أن يذكر اسمهما ونسبهما إلا أنه اذا كان المشهود عليه غائبا فذكر الاسم والنسب يجوز للاشهاد ولا يكتفى هذا القدر للقضاء كذا في المحيط * ويقول شاهد الفرع عند الاداء أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته أن فلانا أقر عندى بكذا وقال لى أشهد على شهادتى بذلك لانه لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكره التحميل ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه وخبر الامور أو سطها كذا في الهداية * وهو الاصح كذا في الزايدى * لو شهدا فروع ولم يقولوا نحن نشهد على شهادته هذه لا تقبل شهادتهم كذا في خزائن الفتاوى * وينبغي أن يذكر الفرع اسم الشاهد الاصل واسم أبيه ووجه حتى لو ترك ذلك فالقاضي لا يقبل شهادتهما كذا في الذخيرة * لا تقبل شهادة شهود الفرع الا أن يموت شهود الاصل أو يعرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضي أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياها فصاعدا كذا في الكافي * هذا ظاهر الرواية والفتوى عليه هكذا في التارخانية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه ان كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الاشهاد وبه أخذ الفقيه أبو الليث كذا في الزايدى والهداية * وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية كذا في المحيط * وعليه الفتوى هكذا في الفتاوى السراجية * وفي نوادر هشام سألت محمد رحمه الله تعالى عن رجل خرج وشيعه قوم وهو يريد مكة أو سفرا آخر سماه ثم ودعه القوم وانصرفوا ثم شهد قوم على شهادته وأدعى

حنيفة رحمه الله تعالى * والاصح هو الفرق بين الكتابة والبيع * ويجوز للوصى أن يقاسم الموصى له فيما سوى العقار ويملك نصيب الصغار وان كان بعض الورثة كبيراً غائباً * ولو قاسم الوصى الورثة وفي التركة وصية لانسان والموصى له غائب لا يجوز قسمة الوصى على الموصى له الغائب ويكون للوصى له أن يشارك الورثة * ولو كانت الورثة كلهم صغارا قاسم الوصى الموصى له فأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة جاز حتى لو هلك ما في يد الوصى للورثة لا ترجع الورثة على الموصى له بشئ * ولا يجوز للوصى أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت فان فعل ورشح ضمن رأس المال ويتصدق بالزبح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعند أبي يوسف رحمه الله

تعالى يسلم له الزبح ولا يتصدق بشئ * والوصى أن يأخذ مال اليتيم مضاربة * وليس له أن يتاجر نفسه من المشهود اليتم * وليس للوصى أن يهب مال اليتيم بعوض وبغير عوض وكذلك الاب * ولو وهب انسان للصغيرة فعوض الاب من مال الصغيرة لا يجوز وينبغي للواهب حق الرجوع في الهبة * وكذا الوعوض الوصى من مال اليتيم * الاب أو الوصى اذا أذن للصغيرة أو لعبده في التجارة صح الاذن وسكوتهم عند البيع والشراء يكون اذنا * وان مات الاب والوصى قبل بلوغ الصبي بطل الاذن * وان بلغ الصغير والاب أو الوصى حتى لا يطل الاذن * ولو وكل الاب أو الوصى ببيع مال الصغير أو الشراء للصغيرة فالت الاب أو بلغ الصغير ينزل الوكيل * القاضي اذا أذن للصغير أو لعبدهما في التجارة صح * وكذا لو جرع على عبد له متوه * ولو رأى القاضي عبداً له متوه يبيع ويشترى فسدت لا يكون ذلك اذنا * القاضي اذا رأى أن ياذن للصغيرة أو لعبده في التجارة فإني الاب أو الوصى فأبواهما يكون باطلا

فان حجر الاب أو الوصي بعد اذن القاضي لم يصح حجرهما * وكذا لو مات هذا القاضي لا يتجر العبد إلا أن يرفع الأمر إلى قاض آخر حتى
يحجر عليه فيجبر لأن ولاية هذا القاضي مثل ولاية الأول * وصى باع عقار يقضى به دين الميت وفي يده من المال ما ينفي لقضاء الدين قال
الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى جاز هذا البيع لأنه قائم مقام الموصى * رجل أوصى بثلاث ماله وخلف صنوفاً من
العقارات فباع الوصي من العقار صنفاً للوصية قالوا لا وارث أن لا يرضى إلا أن يبيع من كل شيء الثلث مما يمكن بيع الثلث منه * وصى آخر
بعض التركة لقضاء دين الميت قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يجوز لما فيه من الغبن في السنين الأولى * مدبون مات
وأوصى الحر رجل فغلب الوصي فمده بعض الورثة وباع بعض التركة فقضى دينه وأنفذ وصاياه قالوا البيع فاسد إلا أن يكون بامر
القاضي * وارث كبير باع شيئاً من التركة أو من عقاره وقد بقي عليه دين أو وصايا (٥٢٥) فأراد الوصي أن يرد بيع الوارث قالوا ان

المشهود عليه أنه حاضر فقد شهدت البيئة على ماسمى ولم يزد وعلى ذلك هل تقبل الشهادة على الشهادة في
قول من لا تقبل الشهادة على حاضر قال بلى لأن الغيبة تكون هكذا فان كان ودعهم وهو في منزله ويرويه
حين خرج لأقبل شهادتهم كذا في التواريخ * قال الصدر الشهيد حسام الدين لا يجوز الشهادة على
الشهادة من الأمير والسلطان إذا كانا في البلدة كذا في القنية * وتجوز شهادة الابن على شهادة الاب دون
قضائه في رواية والصحيح الجواز فيهما كذا في فتح القدير * ان كان الاصل محبوباً في المصنف فاشهد على
شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته وإذا شهد عند القاضي فالقاضي هل يعمل بشهادته لا ذلك لهذه
المسئلة في شيء من الكتب وقد اختلف مشايخ زماننا بعضهم قالوا ان كان محبوباً في سجن فهذا القاضي
لا يجوز وان كان محبوباً في سجن الوالي ولا يمكنه الاخراج من الحبس يجوز وقد قيل ينبغي أن لا يجوز كذا
في الذخيرة * الاصل في الشاهد إذا كان امرأه محضرة يجوز ان يشهدا على شهادتها والمرأة التي تخرج من بيتها
لقضاء حاجتها ولا حل الحمام ونحوه تكون محضرة بشرط أن لا تحالط الرجال كذا في القنية * ان كان
الاصل معتكفاً قال القاضي يبيع الدين لا يجوز سواء كان مندوراً أو غير مندور كذا في التواريخ * وفي
الفتاوى الصغرى الشهادة على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حصل بهم العذر من
مرض أو سفر أو موت يشهد الفروع كذا في الخلاصة * لو أن فروعاً شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر
الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع كذا في فتاوى قاضيان * شاهد الاصل أشهد غيره على
شهادته ولم يتحملها وقال لا أقبل ينبغي أن لا يصير شاهداً كذا في القنية * رجل أشهد رجلاً على شهادته ثم
نهاه أن يشهد على شهادته لا يصح منه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى حتى لو شهد على
شهادته بعد النهي جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيان * ولو شهدا على شهادة رجلين أنه أعتق عبداً
فلم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح عند عامة المشايخ وقال بعضهم
لا يصح والاول أظهر كذا في الخلاصة * وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفروع كذا
في الهداية * لو أن فرعين شهدا على شهادة اصل فخر من المشهود على شهادته أو عصى أو ارتد أو فسق أو ذهب
عقله وصار بحال لا تجوز شهادته بطل اشهادا على شهادته وإذا شهد الفرع على شهادة اصل فردت
شهادته لنفسه الاصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك كذا في فتاوى قاضيان * والمبسوط وهكذا في
الخلاصة * إذا أشهد الرجل رجلاً على شهادته ثم صار الاصل بحال لا تجوز شهادته ثم صار بحال تجوز
شهادته بأن فسق ثم تاب ثم أن الفرع شهد على شهادة الاصل جازت شهادته وان أشهدا رجلين على
شهادتهما ما والفرعان عدلان ثم صارا فاسقين ثم صارا عدلين فشهدا أو شهدا على شهادتهما فهو جاز

الوارث الكبير طعاماً أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعاً وكان له الرجوع في مال الميت والتركة * وكذا الوصي إذا أدى خراج
البيت أو عشره من مال نفسه لا يكون متطوعاً * ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك * ولو قسم الوصي التركة بين الورثة
وكلهم صغار لا يجوز وان كان البعض كباراً وهم غيب وصغير حاضر فقسم الوصي لا يجوز * ولو كانت الورثة كلهم كباراً وبعضهم غائب
فقسم الوصي مع الحاضر وأمسك نصيب الغائبين جاز * والوارث أن يقضى دين الميت وله أن يكفنه بغير أمر الورثة وكان له أن يرجع في
مال الميت * الوصي إذا اشترى كفن الميت أو اشترى الوارث ثم علم بعيب في الكفن بعد ما دفن الميت كان للوارث والوصي أن يرجعا بقصان
العيب ولو أن أجنبياً اشترى الميت كفناً فعمل بعيب بعد ما دفن فيه ذكر الناطي رحمه الله تعالى أن الاجنبي لا يرجع بقصان العيب * وفي
بعض الروايات يرجع الاجنبي أيضاً والصحيح أن الاجنبي لا يرجع لانه اشترى لنفسه والوارث والوصي بشرط ان الميت لانهم ما يقوم مقام

الميت فكان لهما الرجوع بقصص العيب * غريب نزل في بيت رجل فمات ولم يوص الى أحد وترك دراهم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرفع الامر الى الحاكم فكيف كنهه بأمر الحاكم كنهنا وسطا فان لم يجد الحاكم كنهه كنهنا وسطا * ولو كان على الميت دين لا يبيع هذا الرجل ماله لقضاء دينه * وكذا الورثة جارية لا يبيعها * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا مات الرجل في موضع لم يكن هناك قاض فحو أن يموت في بعض القرى أو مات في الطريق فباع رقعاؤه متاعه جازا لبيع * ويجوز للشترى أن يتفع بالبيع فان جاء وارثه بعد ذلك ان أجاز البيع أخذ عنه وان كان المتاع قائما فان شاء أخذه وان شاء أخذ الثمن فان باعه بوكس كان له أن يضمه قيمته * ولو أن رجلا من أهل السكة تصرف في مال الميت من البيع والشراء ولم يكن له وارث ولا وصي إلا أن هذا الرجل يعلم أنه لو رفع الامر الى القاضي فان القاضي ينصبه وصيا فأخذ هذا الرجل المال ولم يرفع الامر الى (٥٢٦) القاضي وأفسده حتى عن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى أنه كان يجوز تصرف هذا

الرجل وعن نصير رحمه الله تعالى سألت بشر بن الوليد رحمه الله تعالى عن رجل مات في بعض الاطراف بجاء وارثه وقال مات أبي وعليه دين وترك صنوف أموال ولم يوص الى أحد وهو لا يدري على إقامة البيعة لان الشهود كانوا من أهل القرية ولا يعرفهم القاضي بالعدالة هل يكون للقاضي أن يقول له ان كنت صادقا فبيع المال حتى تقضى الدين قال ابن فعل القاضي ذلك فهو حسن * وعن أبي نصر رحمه الله تعالى رجل مات فزعم غرماؤه وورثته أن فلانا مات ولم يوص الى أحد والحاكم لا يعلم شيئا من ذلك أيقول لهم الحاكم ان كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصيا قال ان فعل ذلك رجوت أن يكون في سبعة ويصير الرجل وصيا ان كانوا صادقين * امرأة أوصت بثلاث ماله وأوصت

كذا في المحيط * ان شهد الفرعان عند القاضي فردا القاضي شهادتهما للتممة في الاقوال لا يقبلها بعد ذلك لامن الاوابين ولا ممن شهد على شهادتهما وان كان رد شهادة الفرعين لتممة فيها فاشهدا الاولين جازة اذا كانا عدلين وكذلك ان شهدا رجلين عدلين آخرين كذا في الذخيرة * اذا شهد شاهدان على شهادة عبيدين أو مكاتبين أو كافرين على مسلم فردا القاضي بذلك ثم عتق العبدان والمكاتبان وأسلم الكافران وشهد بذلك أو أشهداهما أو غيرهما على شهادتهما جازا كذا في المحيط * ان كان الاصل فاسقا عند الاشهاد ثم تاب لم يشهد الفرع الا أن يعاد الاشهاد كذا في العتابة * لو أن شاهدي الاصل ارتداهما أسلم لم تجز شهادة الفرعين على شهادتهما ولو شهد الاصلان بانفسهما بعد ما أسلمتا قبل شهادتهما كذا في التتارخانية * اذا قال الفرع أشهدنا الاصول على شهادتهم لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا الا أنا لا نعرف فلان بن فلان المشهود عليه بكذا فالقاضي يقبل الشهادة ويأمر المدعي أن يقيم بيعة أن الذي أحضره فلان بن فلان كذا في المحيط * فرعان شهدا على شهادة أصليين ان كان القاضي يعرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهما وان عرف الاصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسأل عن الفروع وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الاصول ذكر الخصاص رحمه الله تعالى أن القاضي يسأل الفروع عن أصولهم ولا يقضى قبل السؤال فان عدل الاصول ثبت عدالة الاصول بشهادتهما في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والعصم ظاهر الرواية وان قال الفرعان للقاضي لا تخبرك لا يقبل القاضي شهادتهما فان قال المدعي أنا آتيك بمن يعدلها على قول محمد رحمه الله تعالى لا يثبت اليه ولا يقضى بشهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * وان قال المدعي للقاضي سل عن الاصل فانه عدل لا يقبل ذلك في ظاهر الرواية كذا في محيط السرخسي * اذا قال الفرعان لا نعرف الاصل أعدل أم لا قال شمس الأئمة الحلواني لا تردا القاضي شهادتهما ويسأل عن الاصول غيرهما وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيان * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في المحيط والذخيرة * لو قال الفرع للقاضي أنا آتيهم في الشهادة لا يقبل القاضي شهادة الفرع على شهادته كذا في فتاوى قاضيان * وان سكت الفرع عن تعديلهم صح ويتعرف القاضي عدالة الشهود الاصل ممن هو من أهل التزكية وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقبل هكذا في الكافي * ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى في عدل أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدري أهو على عدلته أم لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأله عن حاله ان كان الاصل مشهورا كافي حنيفه رحمه الله تعالى وسفيان الثوري قضى بشهادتهما لان عشرة المشهور

الرجل وعن نصير رحمه الله تعالى سألت بشر بن الوليد رحمه الله تعالى عن رجل مات في بعض الاطراف بجاء وارثه وقال مات أبي وعليه دين وترك صنوف أموال ولم يوص الى أحد وهو لا يدري على إقامة البيعة لان الشهود كانوا من أهل القرية ولا يعرفهم القاضي بالعدالة هل يكون للقاضي أن يقول له ان كنت صادقا فبيع المال حتى تقضى الدين قال ابن فعل القاضي ذلك فهو حسن * وعن أبي نصر رحمه الله تعالى رجل مات فزعم غرماؤه وورثته أن فلانا مات ولم يوص الى أحد والحاكم لا يعلم شيئا من ذلك أيقول لهم الحاكم ان كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصيا قال ان فعل ذلك رجوت أن يكون في سبعة ويصير الرجل وصيا ان كانوا صادقين * امرأة أوصت بثلاث ماله وأوصت

الى رجل فانهذا الوصي بعض وصيتها وبقي البعض في أيدي الورثة هل يكون للوصي أن يترك ذلك في أيدي الورثة قالوا ان علم الوصي من ديانة الورثة أنهم يخرجون الثلث جازله أن يترك في أيديهم وان علم خلاف ذلك لا يسهه أن يترك في أيديهم ان كان يقدر على استخراج المال منهم * رجل اشترى لولده الصغير شيئا وأدى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه ذكر في النوادر أنه ان لم يشهد عند أداء الثمن أنه أدى الثمن ليرجع به فانه لا يرجع * وفرق بين الوالد وبين الوصي اذا أدى الثمن من مال نفسه لا يحتاج الى الاشهاد والاب لا يحتاج لان الغالب من حال الوالدين أنهم يقصدون الصلة والتبرع فيحتاج الى الاشهاد وكذا الاب اذا قضى مهر امرأته لابنه ان لم يشهد لا يرجع * وكذا الام اذا كانت وصية لولدها الصغير فهي بمنزلة الاب ان لم يشهد عند أداء الثمن لا يرجع * رجل أوصى الى رجلين قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا ينفرد أحدا الوصيين بالتصرف ولا ينفذ تصرف أحدهما الا بإذن صاحبه

الافى اشياء فان احدهما ينفرد بها * منها تجهيز الميت وتكفينه وقضاء دين الميت اذا كانت التركة من جنس الدين وتنفيذ وصية الميت في العين اذا كانت الوصية بالعين واعتاق التسمية ورد الودائع والمغصوب * ولا ينفرد احدهما بقبض وديعة الميت ولا بقبض الدين لان ذلك من باب الامانة * وينفرد احدا الوصيين بالخصوصة في حقوق الميت على الناس * وعندهم ينفرد بقبول الهبة للصغير وقسمة ما يكال أو يوزن وباجارة اليتيم بعمل يتهلم * وينفرد أيضا ببيع ما يخشى عليه التوى والتلف ولا يدخر كالفواكه ونحوها * ولواضى الميت بان يتصدق عنه بكذا وكذا من ماله ولم يعين الفقير لا ينفرد به احدا الوصيين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وان عين الفقير ينفرد بذلك احدهما عند الكل * وعلى هذا الخلاف انا اوصى بشئ لساكن ولم يعين المسكين عندهما لا ينفرد احدهما بالتنفيذ * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وان عين المساكين (٥٢٧) ينفرد بذلك احدهما عند الكل

* ولو وكل رجل رجلا
بان يهب هذه العين ولم يعين
الموهوب له عندهما لا ينفرد
احدهما بذلك وان عين
الموهوب له ينفرد احدهما
عند الكل * وهذه ثلاث
مسائل * احداها هذه *
والثانية رجلان ادعيا
صغيرا ادعى كل واحد منهما
انه ابنه من أمة مشتركة
بينهما فانه يثبت نسبه منهما
فان كان لهذا الولد مال
ورث من أخ له من أمه أو
وهب له أخوه لا ينفرد
بالتصرف في ذلك المال أحد
الأوين عند أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى
وعند أبي يوسف رحمه الله
تعالى ينفرد * والمسئلة
الثالثة لقيط ادعى رجلان
كل واحد منهما ادعى
انه ابنه فانه يلحق بهما فان
وهب لهذا اللقيط هبة
عند أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى لا ينفرد
احدهما بالتصرف * وعند

يقعدت بها وان كان غير مشهور لا يقضى بها كذا في فتح القدير * قال في الجامع اذا شهد شاهدان على شهادة شاعدين على القتل خطأ أو قضى القاضي بالدية على العاقلة ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان على الفروع ولكن رد الولي الدية على العاقلة ولو جاء الشاهدان الاصلان وأنكر الشهادة لم يصح اقرارهما في حق الفرعين حتى لا يجب عليهما الضمان ولا ضمان على الاصلين أيضا وان قال الاصول ناقدًا لشهادتهما يبطل ونحن نعلم بموثقنا كنا كاذبين لم يضمننا شيئا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى العاقلة بالخيار اذا شاؤا وضمنوا الاصول وان شاؤا وضمنوا الولي فان ضمنوا الاصلين رجعا على الولي وان ضمنوا الولي لم يرجع على الاصلين كذا في الذخيرة * والله أعلم

باب الثاني عشر في الجرح والتعديل

لا بد أن يسأل القاضي عن الشهود في السر والعلانية في سائر الحقوق طعن الخصم أم لا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم حتى يطعن المشهود عليه الا في الحدود والقصاص فانه يسأل في السريزكي في العلانية فيه ما بالاجماع طعن الخصم أو لم يطعن والقنوى على قولهما في هذا الزمان هكذا في الكافي * فان لم يطعن الخصم في الشهود بل عدلهم بأن قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا على أو قال هم عدول جائزتهم ادتهم لي وعلى قال القاضي يقضى عليه بدعوى المدعى ولا يسأل عن الشهود لانه أقرب للحق وان قال هم عدول ولم يرد أو قال هم عدول لأنهم أخطوا في الشهادة فان كان المدعى عليه عدلا لا يصلح للتركية ينظر ان لم يجد دعوى المدعى عند الجواب بل سكت حتى شهد عليه الشهود ثم قال هم عدول قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى القاضي يقضى للمدعى بشهادتهم ولا يسأل عنهم سواء كان المدعى به حقا يثبت مع الشبهات أو لا يثبت معها وقال محمد رحمه الله تعالى القاضي لا يقضى قبل السؤال بل يسأل عنهم وان لم يجد دعوى المدعى فلما شهد عليه الشهود قال هم عدول في بعض الروايات جعل هذا على الخلاف الذي تقدم عندهما يقضى القاضي من غير سؤال وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقضى ما لم يسأل من غيره وذكر في الجامع الصغير أن في هذا الوجه لا يصح تعديل الخصم في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ويكون تعديله بمنزلة العدم وفي بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا الوجه يقول القاضي الخصم ماذا تقول أم صدقوا في الشهادة أم كذبوا ان قال صدقوا فقد أقر بما ادعى المدعى وان قال كذبوا لا يقضى وان كان فاسقا أو مستورا لا يصح تعديله ولا يقضى القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق وان لم يصح تعديله اذا كان فاسقا

أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وهذا اذا أوصى اليهما جله في كلام واحد * فان أوصى الى أحدهما أو لاثم أو وصى الى الآخر قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى اختلف المشايخ فيه * قال بعضهم ههنا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وسوى هذا القائل بين هذا وبين الوكيل اذا وكل الرجل رجلا ببيع شيء بعينه ثم وكل آخر ببيع ذلك الشيء فان كل واحد من الوكيلين ينفرد بالبيع ولو وكلهما جلا لا ينفرد احدهما بالبيع * وقال بعضهم لا ينفرد احدا الوصيين بالتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى على كل حال * وبه أخذ شمس الأئمة الترخصى رحمه الله تعالى * رجل جعل رجلا وصيا في شيء بعينه نحو التصرف في الدين وجعل آخر وصيا في نوع آخر بان قال جعلت لك وصيا في قضاء ما علي من الدين وقال لا تخرجك عنك وصيا في القيام بأمر مالي أو جعل أحدهما وصيا لهذا الولد في نصيبه وجعل الآخر وصيا في نصيب ولد آخر له أو قال أو صيتي الى فلان بتقاضي ديني ولم أوص الى غير ذلك وأوصيت بجميع مالي فلانا

آخر فكل واحد من الوصيين يكون وصيا في الأنواع كلها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى كانه أوصى اليهما * وعند محمد رجهما الله تعالى يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى اليه * ولأن رجلا أوصى الى رجلين فأت أحدهما الوصيين على قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى لا يتصرف الحي في ماله فرفع الأمر الى القاضي أن رأى القاضي أن يجعله وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل * وإن رأى أن يضم اليه رجلا آخر كان الميت فعل وعلى قول أبي يوسف رجهما الله تعالى يتصرف الحي منهما بالتصرف كافي حال الحياة * وعن أبي حنيفة رجهما الله تعالى في رواية وهو قول ابن أبي ليلى ليس للقاضي أن يجعل الحي وصيا وحده ولو جعل لا يتصرف الحي بطلاق القاضي * وهذه ثلاث مسائل * أحدها هذه * والثانية إذا أوصى الى رجلين فأت الرجل فقبل أحدهما الوصية ولم يقبل الآخر أو مات أحدهما قبل موت (٥٢٨) الموصى وقبل الآخر عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى لا يتصرفا بالتصرف

وعند أبي يوسف رجهما الله
أوستور يسأله القاضي أصدق الشهود أم كذبوا فان قال صدقوا كان ذلك اقرارا فيقضى القاضي
بأقراره وإن قال كذبوا لا يقضى هكذا في فتاوى قاضيان * إذا عدا لهما قبل أن يشهدا عليه ثم شهدا
عليه فأنكر المشهود عليه ما شهد به فالحق لا يكتفي بذلك التعديل كذا في المحيط * رجل شهد عليه
شاهدان بحق فعدل أحدهما فقال هو عدل إلا أنه غلط أو وهم فان القاضي يسأل عن الشاهد الآخر فان
عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادته ما لا ن قوله غلط أو وهم ليس بمرح كذا في فتاوى قاضيان *
إن شهدا عليه فقال بعد ما شهدا عليه الذي شهد به فلان على حق أو قال الذي شهد به فلان على هو الحق
أزمره القاضي ولم يسأل عن الآخر وإن قال ذلك قبل أن يشهدا عليه بأن قال الذي يشهد به فلان على
حق أو قال الذي يشهد به فلان على هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سل عنهما فانهما شهدا على ما طل
وما كنت أظنهما يشهدان على بما شهدا به يلزمه ذلك ويسأل القاضي عنهما فان عدلا أمضى شهادتهما
وإن لم يعدلا لا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصمد والشهيد * وهكذا في فتاوى قاضيان *
وفي فتاوى أبي الليث شاهدان شهدا عند القاضي والحاكم يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر
فذكره المعروف بالعدالة قال نصير لا يقبل تعديله وعن أبي سلمة روايتان وعن الفقيه أبي بكر البجلي في ثلاثة
شهدوا عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعبد له الاثنان قال يجوز تعديلهما بإيه في شهادة
أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وأنه موافق لقول نصير وبه بقي كذا في المحيط * الواحد يصح أن يكون
من كاورسولا من القاضي الى المزمع ومترجعا عن الشاهد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى
والاثنان أفضل وهذا في تركية السر أافي تركية العلانية فالعد شرط بالأجماع كذا في الكافي أجمعوا
على أن ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلاغ والحرية والبصر يشترط ذلك في المزمع في تركية
العلانية كذا في فتاوى قاضيان * وتركية السر تقبل من العبد والاعمى والصبي والمحدث والقذف
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى كذا في محيط السر خسي * والترجمان إذا كان أعمى
فمن أبي حنيفة رجهما الله تعالى لا يجوز وعن أبي يوسف رجهما الله تعالى أنه يجوز كذا في الخلاصة * المرأة
الواحدة إذا كانت ثقة حرة جازت ترجمتها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى كالرجل وهذا
في الأموال وما يجوز شهادتها فيه أما فيما لا يجوز شهادتها فيه فلا يجوز ترجمتها فيه كذا في المحيط * وتصح
تركية السر من الوالد والولد والقاسق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى كذا في فتاوى
قاضيان * وكذا كل من لا تقبل شهادته كذا في الخلاصة * ويقبل تعديل المرأة لزوجهما وغيره
إذا كانت امرأة بريرة تخالط الناس وتعاملهم كذا في محيط السر خسي * وأجمعوا على أن اسلام

وعند أبي يوسف رجهما الله
تعالى بمفرد * والثالثة إذا
أوصى الى رجلين ففسق
أحدهما كان القاضي
بالخيار أن شاء أطلق التصرف
لثاني وإن شاء ضم اليه
وصيا آخر واستبدل القاسق
* ثم العدل لا يتصرف
وحده عند أبي حنيفة ومحمد
رجهما الله تعالى وعند أبي
يوسف رجهما الله تعالى له أن
يتصرف * رجل مات وله
ديون على الناس وعليه
للناس ديون وترك أموالا
ورثة فأقام رجل شاهدين
أن الميت أوصى اليه والى
فلان الغائب فان القاضي
يقبل بيعة هذا الرجل لأنه
أقام البيعة على حقه وحقه
متصل بحق الغائب فينتصب
الحاضر خصما عن الغائب
فصارا وصيين ولا يكون
لهذا الحاضر أن يتصرف
في قول أبي حنيفة ومحمد
رجهما الله تعالى ما لم يحضر
الغائب الا في الاشياء التي

ينفرد بها أحد الوصيين فان حضر الغائب بعد ذلك ان صدق الحاضر وادعى أنه أوصى اليهما لا يكلف إعادة
البيعة وكانا وصيين جميعا وعند أبي يوسف رجهما الله تعالى لا يكون الغائب الذي حضر وصيا ما لم يعد البيعة وإن حضر الغائب ومحمد أن
يكون وصيا كان القاضي بالخيار أن شاء جعل الأول وصيا وحده وإن شاء ضم الى الأول رجلا آخر * رجل أوصى الى رجلين ليس
لأحدهما أن يشتري من صاحبه شيئا من مال اليتيم * وكذا لو كانا وصيين ليتيم لا يشتري أحدهما من صاحبه شيئا من مال اليتيم الآخر
لأن الوصي مأمور بالتصرف على وجه النظر فلا يتصرف أحدهما على وجه النظر بتضرره الآخر ولا يقسمان مال اليتيم لما قلنا بتمان
لكل واحد منهما وصى فقسم الوصيان ماله ما لا يجوز قسمهما كالأب يجوز بيع أحد الوصيين المال من الوصي الآخر * رجل مات
وأوصى الى رجلين فجاء رجل وادعى ديناً على الميت فقضى الوصيان دينه بغير حجة ثم شهدا بالدين عند القاضي لا تقبل شهادتهما ويضمنان

مادفعاً إلى المتدعي لغرماء الميت * ولو شهد له أولاً فأمرهما القاضي بقضاء الدين فقبضاً دينه لا يلزمهما الضمان * وكذا لو شهد الوارثان على الميت بدین جازت شهادتهما مقابل الدفع ولا تقبل بعد الدفع * وصى الميت إذا قضى دين الميت بشم ودجاز ولا ضمان عليه لاحد وان قضى دين البعض بغير أمر القاضي كان ضماناً لغرماء الميت فان قضى بأمر القاضي دين البعض لا يضمن والغريم الآخر يشارك الأول فيما قبض * رجل أوصى إلى رجلين فبات أحد الوصيين وأوصى إلى صاحبه هازو ويكون لصاحبه أن يتصرف لأن أحدهما لو تصرف بآذن صاحبه في حياته ما جاز فكذلك بعد الموت * وروى أنه لا يجوز والصحيح هو الأول * رجل أوصى إلى رجلين فبات في يده ودائع لانسان فقبض أحد الوصيين الودائع من منزل الميت بغير أمر صاحبه أو قبض بعض الورثة بغير أمر الوصيين أو بدون أمر بقية الورثة فهلك المال في يده فلا ضمان عليه * ولو لم يكن على الميت دين وله عندنا انسان وديعة فقبض أحد (٥٢٩) الوصيين تركه الميت وضاعت في يده

لا يضمن شيئاً * ولو قبض أحد الورثة يضمن حصته أصحابه من الميراث الآن يكون في موضع يخاف الهلاك على المال فلا يضمن استئساناً * ولو كان على الميت دين محيط وله عند انسان وديعة فدفع المستودع الوديعة إلى وارث الميت فقبض في يده كان صاحب الدين بالخيار ان شاء ضمن المستودع وان شاء ضمن الوارث * وليس هذا كاختذ المال من منزل الميت * ولو كان مال الميت في يد غاصب فان أحد الوصيين لا يملك الاخذ من المودع والغاصب الآن في الغصب ان كان في الورثة مأمون ثقة فالقاضي يأخذ المال من الغاصب ويدفعه إلى الوارث وفي الوديعة يتزل الوديعة عند المودع وصيان للميت استأجر أحدهما خالين لجلسل الحنزة إلى المقبرة والاخر حاضر

المزكى شرط اذا كان المشهود عليه مسلماً كذا في الخلاصة * وأجمعوا على أنه لا يشترط لفظة الشهادة في تركية العلانية كذا في فتاوى قاضيان * وينبغي للقاضي أن يختار للسئلة عن الشهود من كان عدلاً صاحب خبرة بالنام وأن لا يكون طماعاً وينبغي أن يكون فقيهاً يعرف أسباب الجرح والتعديل وأن يكون غنياً وان وجد عالماً فقيراً وغنياً ثقة غير عالم أو عالماً ثقة لا يحاط بالناس وثقة غير عالم يحاط بالناس اختار العالم والأولى أن لا يكون المزكى مغفلاً ولا يكون من زبوا لا يحاط بالناس هكذا في المحيط * قال في كتاب الاقضية وينبغي أن يكون المعدل في العلانية هو المعدل في السر وهذا قول أصحابنا كذا في الذخيرة * وصورة تركية العلانية أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد ويقول للمعدل أهذا الذي عدلته أو يقول للمزكى بمحضرة الشهود أهؤلاء عدول مقبولوا الشهادة كذا في الكفاية * وصورة تركية السر أن يبعث القاضي رسولا إلى المزكى أو يكتب إليه كتاباً فيه أسماء الشهود وأنسابهم وحملاتهم ومجاليهم وسوقهم ان كان سوقياً حتى يتعرف المزكى فيسأل من جيرانهم وأصدقائهم كذا في النهاية * وينفذ على يدي أمينه محتوماً يختمه إلى ذلك المزكى ولا يطلع أحد على ما في يد صاحبه حتى لا يعلم فيخدع كذا في محيط السر مخفى * ثم القاضي ان شاء يجمع بين تركية العلانية وبين تركية السر وان شاء اكتفى بتركية السر وفي زماننا ترك كواثر تركية العلانية واكتفى بتركية السر كذا في فتاوى قاضيان * وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا فحرزنا عن الفتنة ويرى عن محمد رحمه الله تعالى تركية العلانية بلا وفتنة كذا في الهداية * وينبغي للمعدل أن يختار السئلة عن الشهود من كان موصوفاً بالاصناف التي شرطت في المزكى كذا في النهاية * قال شمس الأئمة الخوافي انما يسأل من جيرانه اذا لم تكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة ولا تعامل هو عليهم نحو أن لا يعطى الجباية وما أشبهها وهو اختيار أبي علي النسفي ورواه عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وان لم يجد جيرانه وأهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل أهل محله وان وجد كلهم غير ثقات يعتمد في ذلك على نوازل الأخبار وكذلك اذا سأل جيرانه وأهل محله وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله أو جرحه ووقع في قلبه أنهم صدقوا كان ذلك بمنزلة نوازل الأخبار كذا في المحيط * اذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعليه شاهدان عدلان عند مدعيه أن يعدله كذا في فتاوى قاضيان * فمن عرفه بالعدل لا يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي اليه عدل جائز الشهادة كذا في النهاية * ويكون تعديله لا وعليه الاعتماد كذا في فتاوى قاضيان * وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال ينبغي أن يكتب تحت اسمهم في كتاب القاضي اليه هو عندى عدل مرضى جائزاً للشهادة وبه اخذ علمنا وقال بعضهم هذا اللفظ لا يكون تعديله لان قوله عندى لفظ موهوم ألا يرى أن الشاهد

(٦٧ - فتاوى ثالث) ساكت أو استأجر ذلك بعض الورثة بمحض الوصيين وهما ساكنان جاز ذلك ويكون ذلك من جميع المال وهو بمنزلة شراء الكفن * ولو كان الميت أوصى بالتصدق بالخطبة على الفقراء قبل رفع الحنزة ففعل ذلك أحد الوصيين قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى لو كانت الخطبة في التركة جاز دفعه وليس للأخر الامتناع عنه وان لم تكن الخطبة في التركة فاشترى أحد الوصيين خطبة وتصدق بها كانت الصدقة عن المعطى * قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى أخذني هذا يقول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى اذا كان في التركة كسوة وطعام فدفع ذلك أحد الوصيين إلى اليتيم جاز وان لم يكن ذلك في التركة فاشترى أحد الوصيين والاخر حاضر لا يشتري أحدهما بالأمر الآخر * ولو أن ميتاً أوصى إلى رجلين وقد كان باع عبداً فوجد المشتري بالبعد عيباً فرده على الوصيين كان لأحدهما أن يرد الثمن وليس لأحدهما قبض المبيع من المشتري ولا أحد الوصيين أن يودع ما صار

في يده من تركه الميت * ولو أن الميت أوصى بشرا عبد وبالاعتراف فأحد الوصيين لا ينفرد بالشرا وبعد ما اشترى كان لأحدهما أن يعتق رجل مات وترك ورثة فبلغ الورثة أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به ففعلوا قد أجروا ما أوصى به ذكر في المنتقى أنه لا يجوز وأنما يجوز إذا أجازوا بعد العلم * وفي المنتقى إذا دفع الوصي إلى اليتيم ماله بعد البلوغ فأشهد اليتيم على نفسه أنه قد قبض منه جميع تركه والده ولم يبق له من تركه والده عنده من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هو من تركه والدي وأقام البينة قبلت بيته وكذا الوارث أن قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى أن لابه ديناً على رجل سمع دعواه رجل وكل رجلان يتصدق عنه بأنفرد بهم بعينها فغصب الوكيل من رجل ألفاً وتصدق بها عن الموكل ثم أدي الوكيل ألف الموكل عنها ذكر في المنتقى أنه يجوز ذلك * رجل اشترى لنفسه من مال (٥٣٠) ولده الصغير وأستهلك مال ولده الصغير وأغتصب حتى وجب عليه الضمان ذكر

الخصاف رحمه الله تعالى أنه إذا قال الحق عندي لهذا المدعي يكون باطلا كذا في الظهيرية * والفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى زيف هذا القول وقال هذا عندي ليس بشيء لأن العالم بالحقائق هو الله تعالى وأنما يختص المكاف عما عنده ووقع اجتهاده كذا في المحيط * ومن عرفه بالفق لا يكتب شيئا احترازاً عن الهتك أو يقول الله يعلم الا اذا عدله غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فيثبت بصرح بذلك كذا في العناية * ومن لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور ثم رد المستورة مع أمين القاضي اليه في السرك لا يظهر فيضدغ المزكي أو يقصد بالاذني كذا في فتح القدير * ينبغي أن يعدله قطعا ولا يقول انهم عدول عندي لأن الثقات أخبروني بعد أنهم ولو قال لأعلم منهم الا أخبرا فالأصح أنه تعدل ولو قال هم فيما علمناهم عدول الأصح أنه ليس بتعديل كذا في الخلاصة وفي أدب القاضي إذا قال المزكي هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك إذا قال هم ثقات فالقاضي لا يكتب به ولو قال انه مزكي يكتب به وان قال لأعلم منه الا خصله من أنواع الخبر لا يكون هذا تعديلا كذا في المحيط * وقيل يكتب به قوله وهو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار وهو من أهلها فلا تنزيم تلك الزيادة وهذا أصح كذا في فتح القدير * وهكذا في الكافي * وان قال هو عدل ان لم يكن يشرب الخمر فهذا ليس بتعديل كذا في الذخيرة * ان عرف المزكي الشهود بالعدالة غير أنه علم أن دعوى المدعي كان باطلا أو أن الشهود أو هم أو في بعض الشهادة ينبغي أن يبين للقاضي ما صح عنده من عدالة الشهود واجمهم في بعض الشهادة أو بطلان دعوى المدعي ثم القاضي يتفحص عما أخبر به المزكي غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما أخبر به المزكي رتب شهادة الشهود وان لم تبين له قبل هكذا في المحيط * رجل غريب شهد عند القاضي وهو على رأس خمسين فرسخا من بلد فيه القاضي فبعث أمينا على جعل لیسال المعتل عن الشاهد فاجعل على المدعي كذا في محيط السرخسي * ان كانت الشهود شهدوا على حدا وقصاص سأل عنهم أحياءهم ويبحث عن ذلك بحثا شائعا حتى يستتدعي معرفته ذلك لانه اذا استقصى رعاظهم رضى بوجوب سقوط الحد عنه هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف لا صدر الشهد * اذا أتاه كتاب التعديل واحتاط القاضي وأراد أن يسأل عن غيره أيضا فينبغي أن يدفع اليه أسماء الشهود ولا يعلم أنه سأل عن حالهم من غيره فان أتى الثاني عمل ما جاء به الاول فقد نفذ ذلك كذا في محيط السرخسي * وان عطلهم

الخصاف رحمه الله تعالى أنه لو أقر من ماله شيئا أو شهد وقال قد قبضت هذا المال من نفسي لأبني الصغير جاز ويصير قابضا * وعن محمد رحمه الله تعالى لا يصير قابضا بهذا القدر لأن يشترى لأبني شيئا بمال الصغير عليه * وأجمعوا على أن الوصي لا يصير قابضا من نفسه بالانفراد ولا بالانضمام وأجمعوا على أن الأب لو وهب لأبني الصغير شيئا فقال قبضت هذا لأبني فانه يصير قابضا لأبني * وصي أخذ أرض اليتيم من أمانة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان شرط البذر على اليتيم لا يجوز لأن الوصي يصير مؤجرا نفسه من اليتيم فلا يجوز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يكون خيرا لليتيم * وان كان البذر من الوصي كانت من أمانة

* وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المزارعة فاسدة * وصي استهلك مال اليتيم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى أحدهما يخرج من الوصاية ويجعل غيره وصيا فبذل الضمان اليه ثم يقبضه منه الوصي * وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى اذا باع وصي القاضي ميرا لليتيم وقبض الثمن وصرفه في حاجة نفسه ثم ان الوصي ينفق على اليتيم ويطعمه مع سائر عياله على قدر الدين الذي لليتيم عليه قال هذه كبيرة لا يصلح له لانه استهلك مال اليتيم فلا يسقط عنه الدين بهذا الاطعام * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا أخذ الوصي مال اليتيم وأنفق في حاجة نفسه ثم وضع مثل ذلك المال لليتيم لا يبرأ إلا أن يكبر اليتيم فيدفع المال اليه * رجل أوصى الى رجلين فقال لهما اضعا ثلث مالي حيث شئتما ولين شئتما ثم مات أحد الوصيين قال ابن مقاذل رحمه الله تعالى بطلت الوصية ويعد الثلث الى ورثة الميت * ولو قال لهما جعلت ثلث مالي لساكنين فقال لهما اذلك ثم مات أحد الوصيين قال يجعل القاضي وصيا آخر وان شاء قال للباقي منهما ما قسم أنت

وحدك * وفي قول أبي يوسف الآخر الباقي منهم أن يتصدق وحده * جسد اربين داري صغيرين لهما عليه حولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطلب أحد الوصيين مائة الجدار وأبى الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يبعث القاضي أميناً حتى يتظرفه فان علم أن في تركه ضرراً عليهم ما أجبره أن يبي مع صاحبه * قال وليس هذا كإباحة أحد المالكين لأن ثم الآخر يرضى بدخول الضرر عليه فلا يجبر ما ههنا أراد الوصي إدخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم مع صاحبه * رجل أوصى الى رجلين أن يشتريه من ثلث ماله عبداً بكذا ورهما ولا أحد الوصيين عبداً فبقيته أكثر مما هي الميت الموصى فأراد الوصي الآخر أن يشتري هذا العبد بما سمي الموصى قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان الموصى فوض الامر الى كل واحد منهما جازاً شراء هذا الوصي من صاحبه وإن لم يفعل ذلك فباع صاحب العبد بعده من أجني وسلمه اليه ثم يشتريان جميعاً للميت (٥٣١) فهذا أصوب * وصي باع ضيعة

للنجم من مفلس يعلم أنه لا يقدر على أداء الثمن قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان البيع بغير رغبة فالقاضي يؤجل المشتري ثلاثة أيام فإن أوفى الثمن والافتقار البيع قال رضي الله عنه وينبغي أن لا يجوز بيع الوصي إذا كان يعلم أن المشتري لا يقدر على أداء الثمن لأن البيع من هذا حاله يكون اسماً لا كالأه إذا أدى الثمن قبل أن يقضى القاضي يبطلان البيع لأن بهم هذا البيع لأن القاضي نصب ناظر بخصوصاً للصغار وتعام النظر فيما قلنا * وصي باع شياً من مال اليتيم ثم طلب منه ما أكثر مما باع فإن القاضي يرجع الى أهل البصر أن أخبره اثنان من أهل البصر والامانة أنه باع بغيره وأن قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت اليه من يزيد * وإن كان في الزيادة يشتري بأكثر وفي السوق

أحدهما وجرحهم الآخر قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى الجرح أولى كالأول عدلهم اثنان وجرحهم اثنان كان الجرح أولى في قولهم وإن جرحهم واحد وعدلهم اثنان ثبتت العدالة في قولهم وإن جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان الجرح أولى كذا في فتاوى قاضيان * إذا سأل القاضي عن الشهود وطعن فيهم لا ينبغي للقاضي أن يصرح للدي بان شهودك جرحوا بل يقول له زدني شهودك أو يقول له لم يعمد شهودك كذا في المحيط * فان قال المدعي أنا آتي بمن يعدلهم من أهل الثقة والامانة أو قال للقاضي أسمى للأقوام من أهل الثقة فاسأل عنهم بذلك فسمي له قوما يصلحون للمسئلة فان القاضي يسمع قوله فان جاء به قوم وعدلوا أو سأل أولئك فعدلوا ينبغي للقاضي أن يسأل أولئك الذين طعنوا فيهم ثم يطعنون فيهم لأنهم يجوز أن يكونوا جرحواهم بشيء يكون جرحاً عندهم ولا يكون ذلك جرحاً عند القاضي وعندما لم يفتد ذلك المسئلة على وجهين أما أن يبينوا كذا أو يبينوا بما يكون جرحاً عند الكل في الوجه الأول لا يلتفت الى ذلك ولا يخذل قول الذين عدلوا وفي الوجه الثاني الجرح أولى كذا في شرح أدب القاضي الخصاص للصدر الشهيد * وهكذا في فتاوى قاضيان والتظهيرية والواقعات والمحيط نقلاً عن العيون * وكذا لو عدل المزكي الشهود وطعن المشهود عليه وقال للقاضي سل عنهم فلانوا فلانا وسمي قوما يصلحون للمسئلة عن الشهود فان القاضي يسأل عنهم فان جرحوا أو بينوا جرحاً صالحاً كان الجرح أولى كذا في فتاوى قاضيان * وهكذا في المحيط نقلاً عن العيون * وفي نوادر ابن جماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى يا امر القاضى المشهود له أن يأتي بمن يعدل شهوده قال لا كذا في المنخبة * لو ثبتت عدالة الشهود عند القاضي وقضى بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضي في حادثة أخرى إذا كان العهد قريماً لا يشتغل بتعدله وان كان بعيداً يشتغل به واختلفوا في الحد الفاصل بينهما والصحيح فيه قولنا أحدهما أنه مقتدر بسنة أشهر والثاني أنه مفوض الى رأى القاضي كذا في محيط السرخسي * والصحيح أنه يفوض ذلك الى رأى القاضي كذا في فتاوى قاضيان * والشاهدان لو عدلا بعد ما تافا للقاضي يقضى بشهادتهما وكذا لو باع عدلاً ولو خسر أو عيماً ثم عدل لا يقضى بشهادتهما كذا في خزائن المفتين * لو أن رجلاً عدل مشهوراً بالرضا غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه فان كانت الغيبة قريبة كان للمعدل أن يعدله وان كانت عنقطة مسيرة ستة أشهر ونحوها فان كان الرجل مشهوراً بالرضا كآبى حنيفة وابن أبي ليلى فله أن يعدله وان لم يكن مشهوراً فالمعدل لا يعدله كذا في المحيط * رجل نزل بين ظهري قوم لا يعرفونه قبل ذلك فقام بين أظهرهم ولم يظهر لهم منه إلا الصلاح والاستقامة قال محمد رحمه الله تعالى لا وقت فيه وقتاً وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان * لو أن مبيعاً بلغ وشهد شهادة فحكه

بأقل لا ينقض بيع الوصي لأجل تلك الزيادة بل يرجع الى أهل البصر والامانة فان اجتمع رجال من منهم على شيء يؤخذ بقولهما * وهذا قول محمد رحمه الله تعالى * أما على قولهما قول الواحد يكفي كافي التزكية ونحوها * وعلى هذا فموقف إذا جرح مستغل الوقت ثم جاء آخر يزيد في الجرح * وصي باع تركبة الميت لانه اذ وصية الميت فبعدا المشتري الشراء فقلته القاضي خلف الوصي يعلم أنه كان كذا في الأمين فان القاضي يقول لا وصى ان كنت صادقة قد فحكت المبيع بينكما ويجوز ذلك وان كان عليه ما لا يظن وانما يحتاج الى فسح الحاکم لأن الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسحها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كالأوتاق بلا حقيقة وإذا فسح القاضي لم يكن أقاله فلا يلزم الوصي * رجل مات وعليه دين مستغرق لتركه فخار رجل وادعى على الميت ديناً وأحضر الوارث قال بعضهم ان الوارث لا يكون خصماً للميت لأنه لا يرث شيئاً * وعامة المشايخ رحمه الله قالوا يكون الوارث خصماً في دعوى الدين على الميت وان لم يرث فتقبل بيعة المدعي * وان لم يكن له بيعة وأراد

تحليف الوارث أو تحليف غرما الميت لا يستخلف الغرما ولا الوارث أيضا وكذا لو حضر المدعى وصى الميت وادعى على الميت ديناً فإن أقام البينة قبلت بينته على الوصي فإن أراد استخلافه لا يستخلف وإن لم يكن للميت وصى ولا وارث حاضر فإن القاضى ينصب وصياً أو يسمع بينة المدعى عليه ولا يستخلف الوصى هذا إذا كانت التركة مستغرقة بالدين حتى لا يبقى للوارث شيء بعد الدين فإن كان يبقى بعد الدين شيء يكون القاضى معلوماً ظاهر في يد الوارث يستخلف الوارث في هذا الوجه * ولو ادعى ديناً على الميت بحضور الوارث فأقر الوارث بالدين فأراد المدعى أن يثبت الدين بالبينة ولا يكتفى بإقراره قبلت بينته * وكذا لو أقر جميع الورثة بالدين وأقام المدعى بينته على الدين قبلت بينته حتى يصير الدين ثابتاً بالبينة فينظر في حق الورثة وفي حق غريم آخر لو ظهر بعد ذلك * امرأة قالت لزوجها في مرض موته ألى من تسلم أو لادى فقال الروح اليك وأسلمك إلى الله تعالى (٥٣٢) قال نصير رجه الله تعالى تصير المرأة وصيلاً لولاديه وكذلك مريض قال لا خير تمارداراين

حكم الغريب الذي نزل بين ظهراني قوم وهو المشهور ولو أن نصرانياً أسلم ثم شهد فإن كان القاضى عرفه عدلاً في النصرانية يقبل شهادته ولا يتأني وإن لم يعرفه بالعدالة يسأل عن عرفه بالعدالة في النصرانية ويسعه أن يعدله من غير تأني كذا في الذخيرة * في كتاب الاقضية عن محمد رجه الله تعالى في نصرانيين شهدا على نصراني وعدلاً في النصرانية ثم أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان فالقاضى لا يقضى بتلك الشهادة فإن أعاد اشهادتهما بعد الاسلام فالقاضى يسأل المعدل المسلم عن حالهما ولو كان التعديل السابق من المسلمين قضى القاضى بشهادتهما لأن ذلك التعديل وقع معتبراً كذا في المحيط * وعرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة بنسبة أو أكثر ثم قدم ولا يدري منه الاصلاح لا ينبغي للمعدل أن يجرحه كذا في الخلاصة * ولا ينبغي أن يعدله أيضاً حتى تبين عدالته وكذلك الذي لو أسلم وعرف منه ما هو جرح قبل الاسلام لا ينبغي للمعدل أن يجرحه ولا يعدله حتى تظهر عدالته كذا في الذخيرة * قال محمد رجه الله تعالى في رجل ارتكب ما يصير به ساقط الشهادة من الكبار ثم تاب وشهد عند القاضى قبل أن يأتي عليه زمان لا ينبغي للمعدل أن يعدله حتى يأتي عليه زمان وهو على توبته يقع في القلب أنه صحت توبته كذا في المحيط * ولا يسمع القاضى الشهادة على الجرح المجرد عن حق الشرع أو العبد وذلك بان يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شريرة الخ أو على أقرارهم أنهم شهدوا بالزور وأنهم رجعوا عن الشهادة أو على أقرارهم أنهم أجروا في هذه الشهادة أو أقرارهم أن المدعى مبطل في هذه الدعوى أو أقرارهم على أن لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة هكذا في فتح القدير * ولو أقام المدعى عليه البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد أو حق من حقوق الشرع بان أقام البينة أنهم زناوا ووصفوا الزنا وشربوا الخمر أو سرقوا منى ولم يتقدم العهد أو أنهم عبيد أو أحدهم عبداً وشريك المدعى والمدعى مال أو قاذف والمقذوف يدعيه أو محدودون في القذف أو على أقرار المدعى أنه استأجرهم على أداء هذه الشهادة تقبل كذا في الكافي * ثم المدعى عليه إذا أقام البينة أن شاهد المدعى محدود في القذف فالقاضى يسأل الشهود من حده هكذا في الاصل * لأن إقامة الحذف ان حصل من السلطان أو من نائبه تبطل شهادته وإن حصل من واحد من الزعایا لا تبطل شهادته فلا بد من السؤال عن ذلك وإن قال حده قاضى كورة كذا فالقاضى هل يسأله في أى وقت حده لم يدكره محمد رجه الله تعالى في الاصل وفي كتاب الاقضية أن القاضى يسأل ليه أنه هل كان قاضياً في ذلك الوقت كذا في المحيط * فإن قال المدعى أنا أقيم البينة على أقرار ذلك القاضى أنه لم يحده أو على أنه مات قبل الوقت الذي شهدوا أو على أقرار ذلك القاضى أنى كنت غائباً عن المصر في ذلك الوقت لا يقبل الكل كذا في الخلاصة * لو شهدوا أن المدعى استأجرهم بعشرة وأعطاهم موهماً من مالى الذى كان في يده أو أنى صالحتهم على كذا من

فرزند مرايس مرث من كان ذلك وصياً أيضاً رجل مات وعليه دين لرجل فقال صاحب الدين قبضت منه في صحته الا ان التى كانت لى عليه وغرما الميت قالوا لابل قبضت منه في مرضه الذى مات فيه ولنا حق المشاركة فيما قبضت منه قالوا ان كانت الا ان المقبوضة قائمة شاركوه فيها لان الاخذ حدث في حال الى اقرب الاوقات وهى حالة المرض * وان كانت المقبوضة هالكه لاشي لغرما الميت قبله لانهما يصرف الى اقرب الاوقات بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا لايجاب لضمان حال قيام الا ان هو يدعى لنفسه سلامة المقبوض والغرما يشكرون ذلك وقد أجمعوا على أن المقبوض كان ملكاً للميت فلا يصلح الظاهر شاهد له وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرما الى ايجاب الضمان

فلا يصلح الظاهر شاهد لهم * قوم ادعوا ديناً على الميت ولا بينة لهم الا أن الوصى يعلم بالدين قال نصير رجه الله تعالى المال يبيع الوصى التركة من الغريم ثم يجحد الغريم الثمن فيصير ذلك قصاصاً * وان كانت التركة صامتة ودع المال عند الغريم ثم يجحد الغريم الوديعه فصيصر قصاصاً * وصى شهد عنده عدل أن لهذا الرجل على هذا الميت ألف درهم حكى عن أبي سليمان الجرجاني رجه الله تعالى أنه قال يسمع الوصى أن يعطيه المال * وان خاف الوصى الضمان على نفسه وسعه أن لا يعطيه قيل له فإن كان مال المدعى جارية بعينها يعلم الوصى أن المدعى وأن الميت كان غصباً منه قال فان الوصى يدفعها الى المقصوب منه لانه لو منع يصير غاصباً ضامناً وصى عليه للميت دين والميت أوصى بوصياً غير يدعى أن يخرج عن عهده ما عليه قالوا لا ينفذ وصايا الميت أو يقضى ديون الميت من مال نفسه فيصير ذلك قصاصاً عليه لكن ينبغي أن ينوى القضاء حين يقضى فيقول أقضى من مالى لا رجوع في مال الميت حتى يصير ذلك قصاصاً

* وصي باع داراً ثم ادعى به ذلك أن الدار كانت بينه وبين الميت قالوا ان كانت الدار في يد الميت عند موته تصرف فيها من الاجارة والاعارة والمرمة لا يقبل قول الوصي الابينة ويصب القاضى وصيا الميت حتى يقيم هذا المدعى البينة عليه شرطوا لكون البينة على الملك أن تكون متصرفاً وذلك ليس بشرط في ظاهر المذهب خصوصاً إذا شهدوا أنهم كانوا في يد الميت عند الموت * وصى ائضى على الميت ديناً اختلفوا في أن القاضى هل يخرج المال من يده قال بعضهم لا يخرج منه إلا أن يدعى عنه أنهم له فيخرج القاضى من يده * وقال بعضهم اذ لم يكن له بينة على الدين فإن القاضى يخرج منه من الوصاية * وقال الفقيه أبو اللث رحمة الله تعالى يقول له القاضى اما أن تبرئه عن الدين الذى تدعى أو تقيم البينة عليه حتى تستوفى الدين والاخر جئت عن الوصاية فإن لم يقيم البينة أخرجه عن الوصاية * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أن الوصى إذا ادعى ديناً على الميت وليس له بينة فإن القاضى يخرج به (٥٣٣) عن الوصاية وإن كان له بينة فإن

القاضى يصب للميت وصيا حتى يقيم المدعى البينة عليه ثم القاضى بالخيار بعد ذلك ان شاء ترك الثانى وصيا وصار الاول خارجاً عن الوصاية وان شاء رجع الاول الى الوصية بعد ما قضى دينه * وذكرنا لخصاً في رحمة الله تعالى أن القاضى يجعل للميت وصياً في مقدار الدين الذى يدعى خاصة ولا يخرج الوصى عن الوصاية * وبه أخذ المشايخ رحمهم الله وعليه الفتوى * القاضى اذا اتهم الوصى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجعل القاضى معه غيره ولا يخرج به * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يخرج به وهو الظاهر وعليه الفتوى لان الوصى قائم مقام الميت ولو كان الاب حياً وخيف منه على مال ولده الصغير فإن القاضى يخرج المال من يده فالوصى أولى * ميت له على رجل دين وله وصى

المال ودفع اليهم على أن لا يشهدوا على بالباطل وقد شهدوا بالهم براد المال أو على اقرارهم بأنهم لم يحضروا ذلك المجلس الذى كان فيه ذلك الامر أو على اقرار المدعى أنهم فسقوا ونجسوا ذلك من اقراره بما سئل شهادتهم تقبل هكذا في فتح القدير * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى داراً في يدي رجل فقام على ذلك شهود أو أقام المشهود عليه شهوداً أن هذا الشاهد كان يدعى ويرغم أنهم القهوا جرح احد عدلت بينته وكذلك لو أقام بينة أن الشاهد كان يدعى الشركة كذا في المحيط * وإذا أقام المشهود عليه البينة أن المدعى وكل الشاهد في هذه الخصومة قبل شهادتهم وقد خاصهم قبلت شهادتهم كذا في فتاوى قاضى خان * اذا قال المشهود عليه ان الشاهد بن عبدان وقال اخر حران لم تغلق قط فإن عرفهما القاضى وعرف حرانهم ما لا يلتفت الى قول المشهود عليه وان كان لا يعرفهما وكانا مجهولين قبل قول المشهود عليه ولا يقبل شهادتهما إلا أن يقيم المدعى أو هما بينة أنهم ما حران فحينئذ يقبل شهادتهما فان قال اسئل عننا لا يقبل ذلك فان سأل عنهم ما فاجب أنهم ما حران فقبل شهادتهما كان ذلك حسناً كذا في خزائن المفتين * وان طالب على ذلك بينة فهو أحب وأحسن ولو جاء انسان وادعى رقية هذا الشاهد بعد ذلك لأذكر له هذه المسئلة في الكتب قال غفر الاسلام على البرزوى وفيه شبهة يجب أن لا يسمع اذا قامت البينة على حرانته ويسمع ان لم تقيم البينة كذا في المحيط * وكذا لو قال الشهود كنا عبيد الكائنات لا يقبل القاضى ذلك الابينة كذا في فتاوى قاضى خان * وكذلك اذا قالت الشهود ونحن أحرار الاصل وقال المزكون كانوا عبيد الفلان أعتقهم فالقاضى لا يقضى بشهادتهم حتى تقوم البينة على العتق وان أقام المشهود له بينة على المشهود عليه أن فلاناً أعتقهم وهو على كلهم وقضى القاضى بعتقهم كان ذلك قضاء على العتق حتى لو حضر وأنكر الاعتاق لا يحتاج الى اقامة البينة عليه لان المشهود عليه انتصب خصماً عن المولى كذا في المحيط * (ومما يتصل بذلك) قال صاحب الاقضية وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك فيقول كذبت فيما شهدت ثم عدل أو يشهد بقتل رجل أو بموتة فيجيب المشهود بقتله أو بموته حياً كذا في المحيط * ولا يحكم به برشهادته بخالفه الدعوى أو الشاهد الاخر أو تكذيب المدعى له كذا في فتح القدير * ولا اذا قال غلطت أو أخطأت أو رقت شهادته لثمة هكذا في النهاية * شاهد الزور يعز راجعاً اتصل القضاء بشهادته أو لم يتصل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تعزيره تشهيره فقط هكذا في الكافي * فان كان سوقياً يبعث به القاضى الى أهل سوقه وقت الضحوة أجمع ما كانوا وان لم يكن سوقياً يبعث الى محله أجمع ما كانوا ويقول أمين القاضى ان القاضى يقر بكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهداً زوراً فاحذروه وحذروه الناس كذا في المحيط * ولا

وابن صغيراً أدرك الابن ثم قبض الوصى دين الميت جاز قبضه * ولو كان الابن حين بلغ نهاء عن القبض لا يصح قبضه * وصى بجزع عن القيام بأمر الميت فأقام القاضى وصياً آخر ثم قال الوصى بعد ذلك صرت قادراً على القيام بأمر الميت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هو وصى على حاله لا يحتاج الى الاعادة لان القاضى ما أقام الثانى مقام الاول ليشتم ذلك عزل الاول وانما ذكر أن القاضى أقام قوماً اخر وهذا لا يتضمن عزل الاول * وصى أخذ مال اليتيم في حجره وأنفق المال على نفسه ثم وضع له مثل ما أنفق فانه لا يبرأ حتى يكبر اليتيم فيدفع المال اليه وقد مرّت المسئلة قبل هذا * وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يجوز لوصى أن يقبض ذلك المال لليتيم * فان أراد أن يبرأ يشتري لليتيم ما يجوز شراءه لليتيم ثم يقول للشهود كان اليتيم على كذا فانا اشتري هذا المال له فيصير قصاصاً ويبرأ من الدين حينئذ * وقال بعضهم لا يبرأ حتى يحضر الى القاضى ويخبر بما فعله فيضمنه القاضى ويأخذ منه المال حينئذ يبرأ

فان لم يجد القاضى أو يخاف من القاضى على المال فينشد يشترى بالقيم شيأ من مال نفسه * وصى في يده مال اليتيم فبلغ اليتيم قالوا انما يدفع المال اليه اذ بلغ وظهر رشده في المال فان ظهر صلاحه ورشده حينئذ يدفع فان بلغ سقيا غير رشيد لا يدفع اليه المال في قولهم ما يبلغ نحسا وعشرين سنة فان بلغ هذا المبلغ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع اليه المال * وقال أبو يوسف وعمره ما الله تعالى لا يدفع اليه المال مادام سقيا * رجل مات وعليه ألف درهم لرجل وليت على رجل ألف درهم فقضى مديون الميت دين الميت ذكر في الاصل أنه يبرأ مما عليه وان قضى بغير أمر الوصى وأمر الوارث واذا أراد مديون الميت قضاء دين الميت كيف يصنع قال محمد رحمه الله تعالى يقول عند القضاء هذا الألف التي لفان الميت على من الألف التي لك على الميت فيجوز ذلك ولو لم يقل ذلك والى كان قضاءه الألف عن الميت كان متبرعا ويكون الدين عليه * ولو أن (٥٣٤) مستودع اقضى دين صاحب الوديعة من الوديعة كان صاحب الوديعة بالتخييار ان شاء

يضرب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وقال لا يضرب وبيعها ويحبس تأديبا كذا في السراجية وذكروا كرمس الأئمة السرخسي أنه يشهر عندهما أيضا كذا في الهداية * قال الحاكم الامام أبو محمد الكاتب ان رجوع على سبيل التوبة والابابة والندامة لا يعزرن غير خلاف ولو رجوع على سبيل الاصرار يعزرن بالضرب من غير خلاف وان كان لا يعلم فعلى الاختلاف كذا في النهاية والرجال والنساء وأهل الذمة في شهادة الزور سواء كذا في التبيين * والله أعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة

(وهو مشتمل على أبواب)

الباب الاول في تفسيره وركنه وشرطه وحكمه

أما تفسيره فهو لوني ما أثبتته كذا في محيط السرخسي * وأما ركنه فهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور وكذا في السراج الوهاج * وأما شرطه فان يكون الرجوع عند القاضى كذا في محيط السرخسي * سواء كان هو القاضى المشهود عنده أو غيره كذا في فتح القدير وغيره تقهر اذا ادعى المشهود عليه عند القاضى رجوع الشاهد في غير محاسن القاضى وأنكر الشاهد ذلك وأراد المشهود عليه إثباته بالبينه أو استخلاف الشاهد ليس له ذلك كذا في النهاية * وكذا اذا ادعى الرجوع مطلقا لا تسمع بينته ولا يستخلف المشهود عليه كذا في النخبة لو أقام البينة أنه رجوع عند قاضى كذا وضمنه المال تقبل كذا في الهداية والكافي رجوع الشاهد ان عند قاض آخر يضمن ما كذا في محيط السرخسي * واذا أقر الشاهد عند القاضى أنه رجوع عند غيره صح اقراره ويجعل هذا رجوعا مبتدأ من الشاهد كذا في المحيط * ولو رجعا عند غير قاض وضمنوا المال وكتباه على أنفسهما صكوا ونسبا المال الى الوجه الذى هو له ثم جحد ذلك عند القاضى لم يقض بذلك عليهما * وكذلك لو أقر بذلك عند صاحب الشرطة أو عامل كونه ليس القضاء اليه كذا في المبدوط * اذا تصادقا عند القاضى على أن الاقرار بهما هذا السبب فالقاضى لا يلزمهما الضمان كذا في خزنة المفتين * وأما حكمه فالحجج التعزير على كل حال سواء رجعت قبل القضاء بشهادته أو بعد القضاء بهما والضمنان مع التعزير ان رجعت بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد أزال بغير عوض كذا في السراج الوهاج * وان لم يكن المشهود به مالا بان كان قصاصا أو كفا حلفا ضمن على الشاهد عند علمائنا وان صار الشاهد ممتلفا بشهادته وكذلك ان كان مالا وكان الاتلاف بعوض يعادله وان كان بعوض لا يعادله فبقر العوض لا ضمن ويجب فيما وراءه كذا في المحيط * وانما يضمنان اذا قبض

اياه قضاءه وان شاء ضمن المستودع ويسلم المقبوض للقبض * ميت أو وصى الى امرأته وتركة مالا وللرأة عليه مهرها ان ترك الميت صامتا مثل مهرها كان لها أن تأخذ منه مهرها من الصامت لانها ظفرت بحبس حقها وان لم يترك الميت صامتا كان لها أن تبسح ما كان أصيل للبيع وتستوفى صداقها من الثمن * مديون مات ورب الدين وارثه أو وصيه كان له أن يرفع مقبضه من غير علم الورثة * رجل مات عن أولاده الصغار ولم يوص الى أحد فنصب القاضى رجلا وصيا في التركة فادعى رجل على الميت ديناً أو وديعة وأدعت الميراث مهرها قالوا أما الدين والوديعة فلا يقضى الا بعد نبوتها بالبينه وأما المهر ان كان النكاح معروفاً كان القول قول المرأة الى مهر مثلها يدفع

ذلك اليها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان ذلك قبل تسليم المرأة نفسها فكذلك وان كان بعد ما سلمت نفسها الى الزوج يمنع عنها مقدار ما جرت العادة بتجديده قبل تسليم النفس لان الظاهر أنها لا تسلم نفسها الا بعد استيفاء المهر * قال رضى الله عنه وفيه نوع نظر لان كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضى بسقوط شيء منه بحكم الظاهر لان الظاهر لا يصلح حجة لابطال ما كان ثابتا لكن ينبغي للقاضى أن يخاف المرأة بالله ما قبضت منه شيء فإذا حلفت يدفع اليها جميع المهر وهذا كما قال أصحابنا رحمه الله تعالى ان الرجل اذا ادعى ديناً على الميت وأثبت بالبينه فان القاضى يحلفه بالله ما استوفيت منه شيأ ولا أبرأه بحلفه على هذا الوجه نظر الى الليث والوارث الصغير وكل من عجز عن النظر بنفسه لنفسه * رجل أوصى بأن يتخدم عبده والديه سنة بعد موته ثم يمتق قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كانت الوصية الاب والام فالوصية باطلة لان الوارث يستويان في الخدمة فيكون وصية اللام بالزيادة على قدر ما فيها فبطل * ولو أوصى

بذلك لو اثنان يستويان في الميراث جاز ويكون سبيله دليل الميراث: **ون الوصية** * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وإن تفاضل في الميراث جاز أيضا ويخدمهما على قدر ميراثهما لأن اللفظ عند الإطلاق يحتمل ذلك والوصية يجب تعميمها ما أمكن الآن يقول في وصيته يخدمهما على السواء فحينئذ تبطل الآن بغير الوارث فيخدمهما ثم يعق والفقوى على هذا * ذكر في الكتاب إذا أوصى بأن يخدم عبده جميع ورثته سنة ثم هو حر قال جاز * رجل أوصى إلى ابنه وإلى أجنبي فأوصى بأن يعج عنه فأمر الابن والوصى رجلا ليعج عن الميت ودفع إليه المال وخرج الأمور إلى الخلق ثم بدله فرجع من بعض الطريق فإنه يفرم ما أنفق على نفسه من ذلك المال ثم صالح المأمور الابن والوصى على بعض ما دفعه إليه فأبرأه عن بقية ذلك المال قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الصلح باطل في قول محمد رحمه الله تعالى وعليه أداء ما حطأه * وأما في قياس قول أبي

(٥٣٥)

حنيفة رضي الله عنه أن لم يكن له وارث سوى الابن جاز الصلح بعد أن يكون الباقي من المال ما يعجب به عن الميت * فإن كان مع الابن وارث آخر جاز الصلح في حصة الابن ولا يجوز في حصة سائر الورث وقال الشيخ القاضي الإمام على السفدي رحمه الله تعالى جواب أبي حنيفة رحمه الله تعالى مشكك * وأما أجاز لان هذا المال في الحقيقة مال الوارث ولو ملك الميت والانتقال إلى ملك الوارث * وإنما بقي على حكم ملك الميت لحاجة الميت فقبل أن يصرف إلى حاجة الميت يكون المال مال الوارث فإذا لم يحصل غرض الميت بقي المال على ملك الوارث * ولهذا لو أقر الوارث أو الوصي الثلث لتنفيد وصايا الميت فهلك المال في يد الوصي فهلك من جميع المال فإذا

المدعى المال ديناً كان أو عيناً كذا في الهداية والكافي * وفي النخبة وبسوط شيخ الإسلام أن كان المشهود به عيناً فالمشهد عليه أن يضمن الشاهد بعد الرجوع قبض المشهود له العين أو لم يقبض بخلاف ما إذا كان المشهود به ديناً كذا في الكافي * قال البرازي والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المال أولاً وكذا العقار يضمن بعد الرجوع أن اتصل القضاء بالشهادة كذا في فتح القدير * وهكذا في الخلاصة * وينظر إلى قيمة المشهود به يوم القضاء كذا في المحيط * فإن رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم به لم يقبض القاضي بشهادتهما أو لم يضمننا وان حكم بشهادتهما ثم رجعا لم يضمن الحكم كذا في الكافي * إذا رجع الشاهد عن شهادته عند غير القاضي الذي شهد عنده فقامت عليه البيعة بالرجوع وبقضاء القاضي عليه بالضمنان فهذا القاضي يتفقد ذلك عليه فمأجبه بأداء الضمان وكذلك لو شهد عليه الشاهدان عند القاضي أنه أقر أنه رجع عند قاض من القضاة وقضى عليه بالضمنان فهذا القاضي يقضى بهذه الشهادة ويلزمه الضمان كذا في المحيط * والله أعلم

باب الثاني في رجوع بعض الشهود

ان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا من رجع فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن وان رجع آخر ضمننا النصف كذا في الكنز * ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فلا ضمان على المرأة كذا في النخبة * ولو شهد رجلان وامرأتان ثم رجعت المرأة فلا ضمان عليهما ولو رجع الرجلان يضمنان نصف المال ولو رجع رجل واحد لا شيء عليه ولو رجع رجل وامرأة فعليه ما ربع المال أثلاثاً ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة ولو رجعوا جميعاً فالضمان بينهم أثلاثاً ثلثاه على الرجلين وثلثه على المرأتين كذا في البدائع * ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فعليه ما ربع المال وان رجعت المرأتان فعليهما النصف وان رجع الرجل وحده فعليه نصف المال وان رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان رجعوا جميعاً فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف كذا في المبسوط * ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف كذا في المبسوط * ولو علمين ثلاثاً لا إجماع * ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه ضمان عليه وعلى الراجعة أثلاثاً كذا في التبيين * وان شهد رجل وعشرون نسوة ثم رجع عن فلا ضمان عليهن فان رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف فان

كتاب الشفعة

صالح الوارث على بعض ذلك المال كان صلحاً عن مال نفسه والله أعلم **الشفعة** حق شرع نظر المان كان شريكاً أو جازاً عند البيع تثبت في العقار بالبيع وتنتأ كد بالطلب وتلك بالقضاء أو التسليم أما البيع الذي تثبت به الشفعة هو الجائر الذي يزيل ملك البائع * فان كان في البيع خيار فإن كان الخيار للشترى كان فيه الشفعة وان كان الخيار للبائع أو له ما يجبه فلا شفعة فيه ما لم يسقط الخيار * وخيار الرؤية والعيب لا يمنع ثبوت الشفعة ولا شفعة في البيع الفاسد وان اتصل به القبض ما لم يطل حق البائع في الاسترداد * ولا شفعة فيما يملك بغير بدل أو يبدل من غير الميراث والهبة والسكاح والاجارة بان جعل الدار أجراً أو بدل الخلع بان اختلفت المرأة من زوجها على دار * ولا شفعة في عقار ملك الصلح عن القصاص في النفس أو فيمادون النفس * ولو هب دار بشرط العوض فلا شفعة فيها ما لم يقبضها فإذا تقبضها وجبت الشفعة في أخذ الشفعة الدار بمثل العوض ان كان

العوض مثلباوان لم يكن فبقمته * وان كانت الهبة بغير شرط العوض ثم عوضه بعد الهبة فلاشفعة فيها ولو بيعت الدار بثمن مؤجل ان اراد الشفيع ان يأخذ الدار في الحال بالثمن المؤجل لم يكن له ذلك ويكون له الخيار ان شاء أخذها بثمن حال وان شاء ينتظر حوال الاجل فاذا حل الاجل يأخذها بالثمن الحال * وان اراد الانتظار الى حوال الاجل وقد كان طلب طلب الموائبة فانه يطلب طلب الاشهاد فان لم يطلب وانتظر حوال الاجل بطلت شفيعته * وكذا لو بيعت الدار على ان المشتري بالخيار ولم يطلب الشفيع طلب الاشهاد بطلت شفيعته * والمسلم والكافر والكبير والصغير والذكر والانثى في الشفعة لهم وعليهم سواء * وكذا العبد المأذون والمكاتب ومعقوب البعض والخصم عن الصبيان في الشفعة لهم وعليهم آباؤهم وأوصياء الآباء عند عدمهم والاجداد من قبل الاب عند عدمهم فان لم يكن فأوصياء الاجداد فان لم يكن فالامام والخلافة يقيم لهم من (٥٣٦) ينوب عنهم في الخصومة والطلب * والشفعة على عدد الدار رؤس عند نقلت الانصاء أو

رجعت النسوة العشر دون الرجل فعلمين نصف الحق على القولين كذا في الهداية * وان رجع مع الرجل ثمانى نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولاشئ على النسوة كذا في محيط السرخسى * ولو رجع الرجل فعليه نصف المال بالاجاع ولو رجع رجل واحد فعليه ما نصف المال أثلاثا لثلاثة على الرجل والثلاث على المرأة هكذا في شرح الطحاوى * والله أعلم

الباب الثالث في الرجوع عن الشهادة في الاموال

في الجامع أربعة شهود وعلى اخر باربعائة وقضى بهما فرجع واحد عن مائة واخر عن تلك المائة ومائة أخرى والاخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الرابعين خمسون درهما أثلاثا فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة ارباعا وضمنوا سوى الاول خمسين أيضا أثلاثا كذا في محيط السرخسى * في المنتقى رجل مات وترك مائة درهم فادعى رجلان كل واحد منهما على الميت مائة درهم وأقام شاهدين بمحض من الوارث وقضى القاضى لكل واحد منهما مائة درهم وقسمت المائة المتروكة بينهما نصفان ثم رجع شاهد أحد الرجلين عن خمسين درهما وقال لا يمكن الا خمسون درهما مغرما للغريم الا ثلث الخمسين وذلك ستة عشر وثلثان وفيه أيضا رجل مات وترك ألف درهم فادعى رجل على الميت ألف درهم وأقام على ذلك ستة وادعى رجل آخر ألف درهم أيضا وأقام على ذلك ستة وقضى القاضى بالالف بين المتدعين ثم رجعوا ضمن كل شاهدين خمسمائة وان رجع شاهدا أحد المتدعين لم يضمنا للورثة شيئا ولم يذكر في الكتاب هل يضمنا للمتدعي الا نرى على قياس المسئلة الاولى ينبغي أن يضمنا وان رجع بعد ذلك شاهد المتدعي الا نرى هذا وما لو رجعوا بوجه سواء كذا في المحيط * لو شهد رجل واحد أن ألف درهم ورجل واحد أن ألف درهم وعليه مائة دينار وقضى القاضى بذلك ثم رجع رجل واحد أن ألف درهم فادعى على الداراهم دون الدنانير لم يضمنا شيئا ولو رجعوا جميعا عن الدراهم والدنانير فضمن الدنانير على الذين شهدوا بها خاصة وضمن الدراهم عليهم جميعا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ارباعا على كل امرأتين ربغ وعلى كل رجل ربع وعندهما أثلاثا على كل رجل الثلث وعلى النسوة الثلث كذا في المبسوط * اذا شهد أربعة على رجل بحق فشهدا ثلثان عليه بخمسمائة وشهدا ثلثان بالف وقضى القاضى بشهادتهم ثم رجع أحد شاهدي الف فان عليه ربع الف وان رجع معه شاهد الخمسمائة فعليه ربع الف خاصة وعليه وعلى شاهدي الخمسمائة ربع الف أثلاثا وان رجع أحد شاهدي الخمسمائة وحده أو رجعنا لضمنا عليهم وان رجعوا بوجه فادعى على شاهد الف الف ضمن الخمسمائة التي تفردا بها جميعا والخمسمائة الاخرى ضمنا على الفريقين ارباعا وان رجع أحد شاهدي

كثرت * ومن باع دارا وهو شفيعها بدار له أخرى فلاشفعة له فيها باعها لنفسه أو كان وكيلا في البيع أو قريبا أو وصيا * ولو اشترى الاب دارا وولده الصغير وهو شفيعها كانت له أن يأخذها لنفسه عندنا * ولو اشترى الوصي لليتيم دارا لم يملك أخذها لنفسه بالشفعة * ولو اشترى الاب دارا لنفسه وولده الصغير شفيعها ليس للوصي اذا بلغ أن يأخذها بالشفعة * ولو باع الاب داره وولده الصغير شفيعها كان للوصي أن يأخذها بالشفعة اذا بلغ * ولو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها الاشفعة له فيها * ولو باع المضارب دارا لغير المضاربة كان لرب المال أن يأخذها بالشفعة بدار من المضاربة وتكون له خاصة * ولو باع رب المال دارا له

الخمسمائة

خاصة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان فيها ربح فله أن يأخذها لنفسه بالشفعة

وان لم يكن فيها ربح فلا يأخذ * واذا بيعت الدار بيمين مشتركة بين رجلين كان لكل واحد من الشريكين فيها الشفعة وتسليم أحدهما للشفعة يصح في حق نفسه دون صاحبه * ولو باع الرجل دارا وعبد المأذون شفيعها فان كان على العبد دين فله الشفعة وان لم يكن فلاشفعة له * ولو باع العبد المأذون دارا أو مولى شفيعها فان لم يكن على العبد دين فلاشفعة للمولى وان كان عليه دين فلولاه الشفعة * فلو باع المولى دارا ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة * وان باع المكاتب ومولاه شفيعها كان له الشفعة أيضا * ولومات الشفيع لا يكون لورثته الشفعة * وان مات البائع والمشتري والشفيع حتى كان له الشفعة

فصل في الطلب طلب الشفعة ثلاثة طلب الموائبة وطلب الاشهاد وطلب التملك اما طلب

المواصلة فوقته فور علم الشفيع بالبيع ان أخبره بالبيع رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل عدل فسكت هنية ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته * وان أخبره بالبيع رجل واحد غير عدل أو امرأة أو عبد أو صبي ولم يطلب الشفعة لا تبطل شفعته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه رحمه الله تعالى تبطل لان الشرط هو الطلب فور العلم بالبيع وعندهما الاعلام يحصل بخبر الواحد عدلا كان أو لم يكن حرا كان أو عبدا صبيبا كان أو بالغاً * وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط العلم أحد شرطي الشهادة وهو العبد أو العدة * وقدم هذا في البكر إذا زوجت وأخبرت بالنكاح وسكت * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه يشترط الطلب في مجلس العلم فان طلب في مجلسه صح وان قام عن مجلسه قبل الطلب بطلت شفعته وبه أخذ الكرخي رحمه الله تعالى قال وهذا بمنزلة خيار الخيرة والامر باليد وقبول البيع وذلك يفي الحان يوجب الاعراض (٥٣٧) * وفي ظاهر الرواية يشترط الطلب فور العلم * واختلفوا في لفظ هذا ان طلب قال بعضهم يقول طلبت الشفعة وأنا طالبها وأطلبها * وقال بعضهم بطلب بلفظ الماضي أو المستقبل ولا يجمع بينهما * وقال بعضهم يقول ان طلب الشفعة وأخذها ولا يقول طلبت الشفعة وأخذتها فان قال ذلك بطلت شفعته لان ذلك كذب محض * وقال بعضهم لا يقول أطلب الشفعة وأخذها لان ذلك عدة قال وقوله طلبت الشفعة وأخذتها يذكر الحال عسراً فكفوله بعث واشتريت * والحجج أنه اذا طلب بأي لفظ طلب بالماضي أو المستقبل يصح طلبه وهو اختيار الفقيه أبي جعفر والفقيه أبي الليث والشيخ الامام أبي بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى * وحكى عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه

الخمسمائة وشاهد الالف فان على شاهدي الالف نصف الالف خمسمائة وعليم ما وعلى شاهدي الخمسمائة ربع الالف اثلاثا وان رجع أحد شاهدي الالف وأحد شاهدي الخمسمائة كان على أحد شاهدي الالف ولا شيء على أحد شاهدي الخمسمائة كذا في الحيطه ولو كان لرجل على آخر دين فشهدا أنه وبه له أو تصدق به عليه أو أبرأه ثم رجعا بعد القضاء ضمننا كذا في الخلاصة * وكذا اذا شهدا أنه أوفاه ثم رجعا بعد القضاء هكذا في محيط السرخسي * ولو ادعى رجل على رجل ألف درهم فأقام به عليه شاهدين وأقام المشهود عليه بالالف شاهدين أنه أبرأه منه أو شهدا أنه أبرأه من كل قليل وكثير يدعي عليه فعدوا واجتمعت البيتان عند القاضي فانه ينبغي له أن لا يرفع من الشهود الذين شهدوا على المال فان أخذ بشهادة شهود البراءة فقصي بهم ثم رجعا يكلف المشهود له بالالف البينة ثانيا ولا يلتفت الى ما مضى اذا أراد أن يضمن شهود البراءة فان أعادهم فخصمه في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا فان شهدا الشهود على الالف أنه على المدعى عليه في الاصل قضى به على شهود البراءة ولا يرجع انهم على المشهود له بالبراءة وانما يأمر القاضي مذهب المال بإعادة شهوده بعد رجوع شاهدي البراءة بمحض منهن ان المال انما وجب عليه ما ساعده رجعا وهو مال حادث وجب عليه ما فلا يجتزى بشهادة الشهود الذين شهدوا به قبل وجوب المال عليهم ما لانهم كانوا غصباء المال ساعة يقضى القاضي له ويرجع ما هكذا في المبسوط * ولو شهدا أنه أحله سنة ثم رجعا بعد القضاء قبل الاجل أو بعده ضمننا المال للطالب ورجعا على المطلوب الى أجله كذا في الخلاصة * ثم هذا ينضم في رجوعه ما قبل حل الاجل وكذلك لو رجعا بعد حل الاجل لان الضمان انما وجب بسبب أنهم شهدا تمها فأتوا عليه حتى القبض ويجوز الاجل لم يتبين أن ذلك لم يكن اتلافا لهذا كان له حق الرجوع عليهم ما وكان الخيار له ان شاء أخذ المطلوب وان شاء أخذ الشاهد كذا في المبسوط * فان توى ما على المطلوب بجهته مفلسا لم يرجع على الطالب كذا في الخلاصة * ولو أيسر المدون الاجل لم يضمن كذا في البحر الرائق * واذا كان الرجوع عن الشهادة في مرض الشاهد دين وقضى القاضي بالضمان عليهم ما فذلك بمنزلة اقرارهما بالدين في المرض حتى لو ماتا في مرضهم ما وعليهم ما ديون الصحة يبدأ ديون الصحة كذا في الذخيرة * ولو شهدا على عبد في يد رجل أنه لهذا الرجل وقضى به له وهو أبيض العين ثم ذهب البياض عنه وازداد خيرا أو مات عند المقتضى له ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا قيمته يوم قضى به ولا يلتفت الى ما كان فيه بعد ذلك من زيادة أو نقصان والقول قولهما في القيمة كذا في الحاوي * والله أعلم

الباب الرابع في الرجوع عن الشهادة في البيع والهبة والزهن والعارية والوديعة والبضاعة والمضاربة والشركة والاجارة

(٦٨ - فتاوى ثالث) انه تعالى لو أن قسريا قال شفعة شفعة كان طلبا * وكذا لو قال شفعة مر است خواشتم فوافتم * وقال بعضهم لو قال الشفيع الشفعة لي أطلبها وأخذها بطلت شفعته لان قوله لي لغو لا يحتاج اليه * وعن بعض المشايخ رحمه الله تعالى اذا قال الشفيع لأشترى حين لقيه أنا شفيعا أخذ منك الدار بالشفعة تبطل شفعته كذا قال لأشترى حين لقيه كيف أصبحت أو كيف أمسيت * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى اذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله قد ادعت شفعتهما أو قال سبحان الله لا تبطل شفعته * وكذا لو قال لأشترى حين لقيه السلام عليك ورحمة الله وبركاته طلبت الشفعة أو قال كيف أصبحت أو كيف أمسيت أو قال الله أكبر أو عطف صاحب شفعته ثم طلب الشفعة صح طلبه * ولو سأل شيئا من الحوائج ثم طلب تبطل شفعته وقال الناطقي رحمه الله تعالى على قياس قوله سبحان الله أو كيف أصبحت أو كيف أمسيت اذا قال لأشترى حين لقيه أطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة لا تبطل

شفعته * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل اشترى دارا فلقبها شفعها والمشتري واقف مع الشفعين
 الشفعين على ابنه قبل أن يطلب الشفعة تبطل شفعته وان سلم على المشتري لا تبطل شفعته قال لأن الشفعين محتاج الى الكلام مع المشتري
 فكان محتاجا الى السلام عليه لان الكلام قبل السلام مكروه * ولو قال الشفعين للمشتري شفعت خوادمي قالوا تبطل شفعته لان هذا
 اللفظ طلب الشفعة لا طلب الشفعة * رجلان ورثا عن أبيهما أجرة وأحد الورثين بعينه لم يعلم بالمرثاة ولم يعلم بأن له فيها نصيبا فيه
 أجرة أخرى يجنب هذه الأجرة فلم يطلب هو الشفعة فلما علم أن له فيها نصيبا طلب الشفعة في الأجرة المبيعة قالوا تبطل شفعته لان شرط تأكد
 الشفعة طلب الموائمة عند العلم بالبيع فإذا لم يطلب والجهل ليس بعدو فلا يبقى له الشفعة * شفعين فلان أن مشتري الدار فلان فسكت
 ولم يطلب الشفعة فإذا علم أن المشتري غير فلان كان له الشفعة * وقال بعضهم إذا نوههم الشفعين أن المشتري

(٥٣٨)

أن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنوا وإن كان باقلا من القيمة ضمننا النقصان ولا فرق بين
 أن يكون البيع بآنا وفيه خيار البائع كذا في الهداية * فان شهدوا أنه باع من هذا عبده بالف درهم وشرط
 الخيار للبائع ثلاثة أيام وقيمة العبد الفان فأنكر البائع حكم الحاکم بالبيع ثم رجعا وان فسخ البائع
 البيع في الثلاثة أو أجازة فلا ضمان عليهم وإن لم يفسخ ولا جازم حتى مضت الثلاثة فتواستقر البيع ضمنوا إلى
 تمام القيمة وذلك ألف درهم كذا في المضرات * ولو شهدا على رجل بالشراء فقصى به ثم رجعا فان كان بمثل
 القيمة أو أقل لم يضمنوا للمشتري شيئا وإن كان بأكثر من قيمته ضمننا ما زاد على قيمته للمشتري وكذا إذا شهدا
 عليه بالشراء بشرط الخيار للمشتري وجازا لبيع غرضي المدة وإن جاز باجازه لا يضمنانه كذا في التبيين وإذا
 كانت لرجل أمة قيمته مائة فشهدا شاهدان عليه أنه باع من فلان بخمسمائة وقبض الثمن واليافع بمحمد
 والمشتري يدعي فقضى به ثم رجعا ضمننا قيمته مائة للبائع ولو شهدا بالبيع ولا فقضى به وبالثمن ثم شهدا بقبض
 الثمن وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمننا الثمن خمسمائة كذا في الكافي * ادعى أنه اشترى عبدا هذا
 بالثمن إلى سنة وقيمته ألف فشهدوا عليه بذلك ثم رجعا فالبائع الخيار ان شاء اتبع المشتري بالثمن إلى سنة
 وان شاء اتبع الشهود وبالف حالة وأبهم الاختار فبمبينة برى الآخر فان اتبع الشهود ورجعا على المشتري
 بالثمن درهم عند حلول الاجل ويطيب لهم ألف ويصدقون بالف آخره كذا في المنهات * فان وجد
 المشتري بالعبد عيبا فرددته فان كان بغير قضاء فاض فهذا بمنزلة بيع جديد فباخذ من البائع الثمن درهم
 ولا سبيل له على الشاهدين وإن كان بقضاء القاضي ردتا العبد على البائع وبأخذ من الشاهدين ما دفع
 اليهما إلى درهم ويرجع الشاهدان على البائع بخلافه إلى ألف درهم كذا في شرح الطحاوي * ولو شهدا
 ببيع عبد قيمته خمسمائة بالف درهم حالة وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهدا أن البائع أجل المشتري الثمن
 إلى سنة وقضى القاضي بالأجل ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمننا الثمن للبائع وذلك ألف درهم ولو كانت
 الشهادة بالتأجيل مع الشهادة بالعقد بدفعة واحدة وقضى القاضي بشهادتهما كان البائع بالخيار ان شاء
 ضمن الشاهدين قيمة العبد خمسمائة حالة وإن شاء اتبع المشتري بالف درهم إلى سنة هكذا في المحيط * ولو
 شهدا على البيع بخمسمائة وانصل به القضاء ثم شهدا أن البائع آخر الثمن سنة واتصل به القضاء ثم رجعا عن
 الشهادتين ضمننا الثمن خمسمائة عند الامام وهو قول الثاني رحمه الله تعالى أولا كذا في الوجيز للكردي
 ولو شهدا على البائع أنه أبرأه عن كل قليل وكثير قبله وقضى به ثم شهدا عليه أنه باعه هذا العبد قبل ذلك
 وأخذ العبد فان رجعا عن البيع ضمننا القيمة وإن رجعا عن البراءة ضمننا الثمن كذا في العتابة * رجلان
 شهدا لرجل ببيع عبده من فلان بالثمن والمشتري يجمع فقضى بذلك ولم يدبر ما فعل العبد فشهدا آخر أن

فلان فسكت ثم علم أن
 المشتري غيره فطلب لا يصح
 طلبه * ولو قيل للشفعين
 اتبعت داركذا فقال من
 اشتراها أو قال بكم اشتراها
 فلما أخبر بذلك قال طلبت
 الشفعة صح طلبه وكذلك
 قيل للشفعين بيعت داركذا
 بألف درهم فسكت ثم علم
 أنها بيعت بخمسمائة درهم
 كان له الشفعة * دار بيعت
 يجنب دار رجل والجار يزعم
 أن رقبته الدار للمبيعة له
 ويحاف أنه لو ادعى رقبته
 تبطل شفعته لان مالك الدار
 لا يكون شفيعا * وان ادعى
 الشفعة لا يمكنه دعوى الدار
 أنهما ماذا يصنع حتى
 لا تبطل شفعته قالوا يقول
 هذه الدار داري وأنا ادعى
 رقبته فان وصلت اليها والا
 فانا على شفعتي فيها لان هذه
 الجملة كلام واحد فلم يتحقق
 السكوت عن طلب الشفعة
 * صغيرة أدركت وثبت لها
 خيار البلوغ والشفعة ان

قالت طلبت الشفعة واخترت نفسي أو قالت اخترت نفسي وطلبت الشفعة صح الاول وبطل الثاني * فان
 قالت طلبت حقتني الشفعة والخيار صح كلاهما * اذا سمع الشفعين بيع الدار فسكت قالوا لا تبطل شفعتهما يعلم المشتري الثمن كالكيكر
 اذا استؤمرت فسكت ثم علمت أن الابن زوجها من فلان فردت صح زوجها رجل اشترى دارا وقال للشفعين اشترىتهما نفسي فسلم الشفعين
 الشفعة أو سكت ثم ظهر أنه اشتراها لغيره قال محمد رحمه الله تعالى تبطل شفعته * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تبطل وعليه
 الفتوى * رجل صلى الظهر ثم شرع في الركعتين بعد الفرض فاجبر بالبيع فجعلها أربعين عن هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تبطل
 شفعته ولو جعلها ستا تبطل شفعته * ولو كان في الأربع قبل الظهر فاجبر بالبيع فاجعلها أربعين فبطل شفعته وذكر الناطق رحمه
 الله تعالى أنه اذا علم بالبيع وهو في التطوع جعلها أربعين فبطل شفعته * والصحيح أنه اذا جعلها أربعين فبطل ولو جعلها ستا

تطلب ولو افتتح الرابع بعد الجمعة لأستطاع شفيعته وإن صلى أكثر من أربع بطلب شفيعته * وكذا لو افتتح آخر كعتين بعد الظهر لا تطلب شفيعته * ولو افتتح التطوع بعد طلب الموازنة قبل طلب الأشهاد تطلب شفيعته * وبعد ما طلب الشفيع طلب الموازنة فور علمه بالبيع يحتاج إلى طلب الأشهاد * وانما هي الثاني طلب الأشهاد لأن الشهادتين شرط بل يمكنه اثبات الطلب عند وجود الخصم * فان كان الشفيع حاضرا في مجلس البيع فطلب الشفعة بخضرة البائع والمشتري كفاه ذلك عن الطلب الثاني * وإن لم يكن كذلك فذهب إلى البائع أو المشتري أو إلى الدار لطلب الأشهاد فالمسألة على وجوه * إن كان البائع أو المشتري والشفيع والدار في مصر واحد والدار في يد البائع فإلى أيهم ذهب الشفيع وطلب الشفعة صح طلبه ولا يعتبر فيه الأقرب ولا الأبعد لأن المصر مع تباعد الأطراف كمكان واحد لأن يحتاج على الأقرب ولم يطلب الشفعة فحينئذ تطلب شفيعته * وإن كان البائع والمشتري والدار في مصر واحد (٥٣٩) والشفيع في بلدة أخرى فإلى أيهم ذهب الشفيع إلى البائع والدار في يد البائع أو إلى المشتري أو إلى الدار وطلب الشفعة صح طلبه * وإن كان الشفيع في موضع الدار والبائع والمشتري في السواد أو كان الشفيع مع أحد المتبايعين في مصر واحد وأحد المتبايعين والدار في غير المصر فقصده الشفيع الأبعد لطلب الشفعة وترك الأقرب إليه بطلت شفيعته * وإن كان البائع سلم الدار إلى المشتري فإن طلب الشفيع من المشتري وأشهد صح طلبه * وكذا لو لم تكن الدار في يد المشتري وطلب الشفيع من المشتري صح طلبه * وإن طلب من البائع وأشهدان كانت الدار في يد البائع صح طلبه والا فلا يصير كأنه لم يطلب * وصورة طلب الأشهاد أن يقول الشفيع للمشتري حين لقيه أطلب منك الشفعة في دار اشتريتها

المشتري قبض العبد فقصى للبائع على المشتري بالفين ثم رجعا جميعا فان شاء المشتري ضمن الثمن شاهدي القبض ويرى شاهد البيع وإن شاء ضمن شاهدي البيع قيمة العبد ألفا فأخذها ورجع على شاهدي القبض بالفين فسلم له ألف منهم ما ويرد على شاهدي البيع ألفا وكذلك لو قضى بالشهادتين معا وقضى بشهادة البيع أولا كذا في شرح الجامع الكبير * فان مات المبيع وقت الخصومة فلا شيء على شهود العبد لأنهم شهدوا على عقد منتهى الآن يتأخر الحكم بشهادة شهود العبد فيغرمون الزيادة هكذا في الكافي * رجل ادعى على رجل أنه باع منه جارية هذه بألف درهم والمشتري يجحد ذلك فأقام عليه شاهدين فالزمه القاضي البيع والمشتري يعلم أنه لم يشتريها ثم رجعا عن شهادتهما لم يصدق على قبض البيع والمشتري في حل من وطئه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يحمل له أن يظأها كذا في المبسوط * شهدا أنه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء هذه القيمة العبد فان ضمنهما قيمة العبد لم يرجع في هبته ولا يرجع الشاهدان في العبد ولو كان أبض العين يوم القضاء بالهبة ثم رجعا والياض زائل ضمنهما قيمة أبض كذا في محيط السرخسي * ولولم يضمن المقضى عليه الشاهد القيمة فله الرجوع في العبد بقضاء القاضي كذا في المبسوط * وكل جواب عرفته في الهبة فهو الجواب في الصدقة إلا في فصل الرجوع فإنه لا رجوع في الصدقة بخلاف الهبة كذا في المحيط * عند في رجل ادعى رجل أنه وهبه له وسلم إليه وبرهن عليه وادعى آخر عليه منه أنه شهد آخران له بذلك ولم يدرك التار يخفى بينهم ما نصفين فان رجعا الفريقان ضمن كل فريق للواهب نصف قيمة ولا يضمن للوهوب له إلا تخريشا كذا في الكافي * ولو شهدا بالهبة لرجل وآخران بالهبة لا تخرف رجعا أحد الفريقين ضمنهما نصفه للواهب ونصفه للوهوب له كذا في العتبية * ادعى من له ألف على آخر أنه رهنه عبدا به قيمته ألف والمطلوب مقر بالدين وشهد شاهدان بالرهن ثم رجعا لم يضمنوا ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنما دام العبد حيا فان مات في يد المرتن ضمننا الفضل على الدين فلو ادعى الرهن الرهن وأنكر المرتن لم يضمننا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتن وإن رجعا عن الرهن دون التسليم بان قال لاسم الله هذا العبد ومارهنه لا يضمنان كذا في محيط السرخسي * رجل له على رجل ألف درهم وهو مقر به وفي يد الطالب ثوب يساوي مائة درهم يدعى أنه له فأقام المطلوب شاهدين أنه له رهنه إياه بالمال وقضى به ثم هلك الثوب فذهب بمائة درهم ثم رجعا عن مائة درهم للطالب ولو كان ذو اليد مقر بالثوب للراهن غير أنه يقول هو عندي ودبعة وقال الراهن بل هو رهن عندك وأقام شاهدين عليه فقصى به ثم هلك ثم رجعا فلا ضمان عليهم ما كذا في المبسوط * وإذا شهد شاهدان بوديعة في يد رجل والمودع يجحد ذلك فقصى عليه القاضي بالقيمة ثم

من فلان التي أحدها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا وأنا شفيع بها بالحوار يد أحد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا فصلها إلى ولا بد أن بين أنه شفيع بالشركة أو بالحوار أو في الحقوق وبين الحدود وتصية الدار معلومة * إذا أخبر الشفيع بالبيع في جوف الليل فليقدر على أن يخرج للأشهاد فان أشهد حين أصبح صح طلبه لأنه آخر الأشهاد بعذر واليهود إذا أخبر بالبيع يوم السبت فلم يطلب الشفعة بطلت شفيعته لأنه غير معذور في التأخير * وكذا لو كان الشفيع في عسكر الخوارج أو أهل البني تخاف على نفسه أن يدخل في عسكر أهل العدل فلم يطلب بطلت شفيعته لأنه غير معذور * ولو كانت الشفعة بالحوار وخاف الشفيع أنه لو طلب الشفعة بالحوار عند قاض لا يرى الشفعة بالحوار تطلب شفيعته فلم يطلب كان على شفيعته * ولو علم الشفيع بالبيع وهو في طريق مكة فطلب طلب الموازنة ولم يقدر على طلب الأشهاد بان لم يكن البائع أو المشتري في الرفقة فانه وكل وكلا اطلب الشفعة فان لم وكل ومضى في الطريق فان وجد من نوكله

بالطلب ولم يوكل تبطل شفעתه * وان لم يجد وكذا لو وجد فيجاء بكتب كتابا على يديه ويوكل بالكتاب وكذا لان لم يفعل بطلت شفעתه * وان لم يجد وكذا لو لا فيجاء لا تبطل شفעתه حتى يجد لانه مذكور * داري عبت وأها شفيعان أحدهما حاضر فطلب الحاضر الشفعة وقضى له القاضي ثم حضر الشفيع الآخر فان الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الذي قضى له القاضي لان الذي قضى له القاضي قام مقام المشتري هذا اذا طلب الاول جميع الدار بالشفعة بل وان طلب نصف الدار ظاناً منه أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفעתه * وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في نصف الدار بطلت شفعتهم لان السكوت عن النصف الباقي تسليم للشفعة في النصف المسكوت عنه فبطلت شفעתه في النصف المسكوت واذا بطلت في النصف تبطل في الكل كذا ذكر في الكتاب وذكر الناطق رحمه الله تعالى رجل اشترى دارا في جنب الشفيع بقاء الشفيع وقال سلمى (٥٤٠) تصفها بالشفعة فابى المشتري لا تبطل شفעתه وهو الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليماً للباقي * وكذا

رجعاً فانهم يضمنان ذلك وكذلك البضاعة والعارية على هذا كذا في المحيط * ادعى المضارب نصف الربح فشهد به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعوا والربح لم يقبض لم يضمننا فان قبضناه واقتسمناه نصفين ثم رجعنا ضمننا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضاً فكذلك وان كان نقداً قرب المال يملك فسحقها فكان راضياً بما يستحقا في الربح كذا في محيط السرخسي * ولو شهد أنه أعطاه بالثلث فلا ضمان عليهم في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شهود فلم يتلفا على المضارب شيئاً بشهادتهما ولو بوى رأس المال في الوجهين لم يضمننا شيئاً كذا في المبسوط * في بدر رجل مال فشهد الرجل أنه شريكه شركة مفوضة فقضى له نصف ما في يده ثم رجعنا ضمننا ذلك النصف لاشتم وادعاه كذا في البحر الرائق * لو شهد أنهم ما اشتركوا ورأس مال كل واحد منهم ألف على أن الربح بينهما أثلاثاً وصاحب الثلث يدعى النصف وقدر بحاقيل الشهادة فقسمه القاضي بينهما أثلاثاً ثم رجعنا عن شهادتهما ضمننا لصاحب الثلث ما بين الثلث والنصف ومار بحاقيلما اشترى بعد الشهادة فلا ضمان عليهم في كذا في الحاوي * رجل ادعى على رجل أنه أجروا به منه شهرين بعشرة والمستاجر ينكر فشهد شاهدان على ذلك ثم رجعا فان كان في أول المدة ينظران كان أجرة مثل الدار مثل المسمى فلا ضمان عليهما وان كانت دونه يضمنان الزيادة وان كانت الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الاجرة كذا في شرح الطحاوي * ولو ادعى رجل أنه استأجر هذه الدابة من فلان بعشرة دراهم وأجرة مثلها مائة درهم والمؤاجر ينكر فشهد شاهدان وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمننا للأجر شيئاً كذا في البدائع * ولو ركب رجل بعيراً الى مكة فغضب فقال رب البعير غصبته وقال الركاب استأجرته منك بكذا وأقام عليه شاهدين فأبرأه القاضي من الضمان وأنذره عليه ما وجب من الاجر ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا قيمة البعير الا مقدار ما أخذ صاحبه من الاجر ولو كان البعير أول يوم ركبته يساوي مائتي درهم وآخر يوم غطب فيه يساوي ثلثمائة درهم لزيادة في بدنه والاجر خمسون درهماً فانهم ما يضمنان مائتي درهم وخمسين درهماً بحسب قيمته يوم غطب من أصحابنا رحمه الله تعالى من يقول هذا في قولهما أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانهم يضمنان بحسب قيمته يوم ركب والاصح أن هذا أقولهم جميعاً كذا في المبسوط * والله أعلم

باب الخامس في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والدخول والخلع

إذا ادعت امرأة نكاحها على رجل وأقامت عليه بينة وقضى بالنكاح ثم رجع الشاهدان فان كان مهر مثلها مثل المسمى أو أكثر لم يضمن شيئاً وان كان مهر مثلها أقل من المسمى ضمننا الزيادة للزوج كذا في الكافي *

لو قال الشفيع أنا شفيع هذه الدار سلمى لي نصفها بالشفعة فأسلم لك النصف الباقي فابى المشتري لا تبطل شفעתه * الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض بقاء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل قبل أن يسلم الوكيل الدار الى الموكل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصح طلبه وان كان ذلك بعد ما سلم الوكيل الدار الى الموكل لا يصح طلبه * ولو أن الشفيع سلم الشفعة للوكيل صح تسليمه سواء كانت الدار في يده أو لم تكن * الوكيل يطلب الشفعة اذا سلم الشفعة للمشتري جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وهو بمنزلة تسليم الاب والجد شفعة الصغير * رجل له شفعة عند القاضي فانه يقدم القاضي الى السلطان وان

كانت شفעתه عند السلطان وامتنع القاضي عن احضاره كان الشفيع على شفעתه لانه ترك الطلب بعذر * رجل اشترى لابنه الصغير داراً والاب شفيعها كان للاب أن يأخذها بالشفعة لان الاب لو اشترى مال ولده الصغير لنفسه جاز واذا أراد أن يأخذ ويطلب يقول اشترت وأخذت بالشفعة فنصير الدار له ولا يحتاج الى القضاء * ولو كان مكان الاب وصي فالجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم لنفسه على قول من يملك ذلك يكون الوصي بمنزلة الاب وعلى قول من لا يملك ذلك فله الشفعة أيضاً لكن يقول اشترت وطلبت الشفعة ثم رفع الامر الى القاضي حتى ينصب القاضي وصيها عن الصبي فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الوصي الثمن الى القيم ثم بعد ذلك يسلم القيم الى الوصي * الشفيع بالجوار اذا باع الدار التي يستحق بها الشفعة الاشقاء منها لا تبطل شفעתه لان ما بقي يكفي للشفعة ابتداء فيمكن لبقائها * الشفيع اذا باع الشفعة بعد ما وجبت له الشفعة لانسان أو واهبها لا تبطل شفעתه لان حق الشفعة لا يحتمل

التعليك فلفت الهبة والبسع لانهم تصادف مجملها * الشفيع اذا ادعى رقبته الدار المشفوعة أنها لا بالشفعة بطل شفيعته * وان طلب الشفعة ثم ادعى رقبته الدار المشفوعة أنها لا لتسمع دعواه لان طلب الشفعة أو لا اقرار منه بعدم الملك فلا يسمع دعواه * ولو تصرف المشتري في الارض المشفوعة قبل أن يأخذها الشفيع بأن وهبها من أنسان وسلم أو تصدق بها أو أجرها أو جعلها مسجدا أو وصلي فيها أو جعلها مقبرة ودفن فيها أو وقفها أو قفا مسجلا لا تطل شفعة الشفيع وله أن ينقض تصرف المشتري * وان باعها المشتري من غيره كان الشفيع بالخيار ان شاء أخذها بالبسع الاول وان شاء أخذها بالبسع الثاني * ولو غرس المشتري فيها كرماً أو شجرة أو بنى فيها بناء أو غرس رتبة كان للشفيع أن يقطع ويأخذ الارض بالشفعة * وان زرع المشتري فيها زرعاً في القياس له أن يقطع الزرع كباقي الشجر * وفي الاستحسان يتوقف على أن يستحصل الزرع ثم يأخذ بالشفعة * ولو اشترى (٥٤١) الرجل داراً وزحفها بالنفوس بشئ كنسب كان للشفيع

الخيار ان شاء أخذها أو أعطاه ما زاد وان شاء ترك * وان حط البائع شيئاً من الثمن كان للشفيع أن يأخذ بما وراء المخطوط * ولو زاد المشتري البائع في الثمن كان للشفيع أن يأخذها بدون الزيادة * ولو تقابل البائع والمشتري لا تطل الشفعة * وكذلك لو انسخ البيع بينهما بخيار شرط أو روية أو رد بالعيب بعد القبض بقضاء القاضي * ولو كانت الشفعة بالحوار فباع الشفيع داراً التي يستحق بها الشفعة بطلت شفيعته * ولو أجز الرجل داراً مدمعة ثم باعها قبل مضي المدة والمستأجر دفعها قال أو نصبر رجسه الله تعالى يجوز البسع بين البائع والمشتري ولا يقدر البائع على تسليم الدار الارض المستأجر وأجازته فان طلب المستأجر الشفعة

ولو ادعى رجل على امرأة النكاح وأقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة فقصى القاضي عليها بالنكاح بالبينه ثم رجعا عن شهادتهما فانهم لا يضمنان للمرأة شيئاً سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو أكثر أو أقل كذا في الذخيرة * اذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها على مائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجتني بالف درهم ومهر مثلها ألف درهم فشهد شاهدان أنه تزوجها على مائة درهم فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فان رجعا عن شهادتهما حال قيام النكاح أو بعد الطلاق بعد الدخول يضمنان للمرأة تسمة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان للمرأة شيئاً عندهم جميعاً فيجب تصحيح المتعة حتى لو راد ضمنها الزيادة على خمسين عندهما هكذا في المحيط * لو شهدا عليها أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسمائة وأنها قبضت الألف وهي تسكر فقضى بشهادتهما ما ثم رجعا ضمنها المهر والمثل لا المسمى كذا في التبيين * ولو شهدا بالنكاح بالف ولم يشهدا بقبض الألف حتى قضى بالنكاح ثم شهدا بقبض الألف وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمن المسمى لها وهو الألف كذا في الكافي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع واذا شهد شاهدان لا مهر أو على رجل أنه تزوجها بألفي درهم ومهر مثلها ألف درهم فقضى القاضي بذلك وقبضت المرأة ألفين ثم شهدا آخران أن الزوج دخل بها وطلقها فلا نال الزوج بمحمد ففرق القاضي بينهما ثم رجعا عن الشهود جميعاً عن شهادتهما فالزوج بالخيار ان شاء ضمن شهود النكاح ألف درهم وان شاء ضمن شهود الدخول والطلاق ألفي درهم فان ضمن شهود الدخول والطلاق ألفي درهم ليس له تضمين شهود النكاح وليس لشهود الطلاق والدخول أيضاً أن يرجعوا على شهود النكاح وان ضمن شهود النكاح ألف درهم يرجع على شهود الدخول والطلاق بألف آخر وكان لشهود النكاح أن يرجعوا بالألف الذي ضمنه للزوج على شهود الدخول والطلاق ثم اختلفت الروايات في حق قبض ذلك الألف ذكر في الرجوع عن الشهادات من المبسوط أن شهود النكاح هم الذين يقبضون ذلك وذكر في الجامع أن الزوج هو الذي يقبض ذلك ثم يدفعه إلى شهود النكاح ولو جاء شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق وشهود واعند القاضي معا كانت العبارة بحالة القضاء فان قضى القاضي بشهادة شهود النكاح أو لا بان ظهرت عدالتهم أو لا فهذا الفصل الاول سواء وان اتصل القضاء بشهادة شهود الدخول والطلاق أو لا بان ظهرت عدالتهم أو لا وصورته أن يشهد شاهدان أن هذا الرجل دخل بهذه المرأة أمس بحكم النكاح وطلقها وشهدا آخران أن هذا الرجل تزوج هذه المرأة أول من أمس على ألفي درهم فعادت شهود الدخول والطلاق أو لا فقضى القاضي على الزوج بضمن البضع وذلك مهر مثلها وهو ألف درهم ثم عدلت شهود النكاح فقضى القاضي عليه بألف آخر ثم رجعا جميعاً لم يضمن شهود الدخول والطلاق

كان طلبه اجازة للبسع فتبطل الاجارة وله الشفعة وهو بخلاف ما اذا باع الدار وضمن الشفيع الدار للمشتري أو ضمن الثمن للبائع فانه لا يكون له الشفعة لان غنة تعلق بجواز البسع بضمائه فصار الشفيع بمنزلة البائع فلا يكون له الشفعة * أمّا ههنا يسمع (٢) المستأجر جاز قبل اجازة المستأجر فلا تطل شفيعته باجازته * واذا طلب الشفيع طلب المواينة والاشهاد أو في المشتري أن يسلم اليه الدار فانه رافع الامر الى القاضي ويطلب منه التعليك ولا يملكها الشفيع الا بقضاء أو رضاً حتى لو بيعت داراً أخرى بحجب الدار المشفوعة ثم قضى القاضي للشفيع بالشفعة ثم دفعها اليه لا يكون لهذا الشفيع أن يأخذ الدار الثانية بالشفعة لان الشفيع لم يكن جازاً الدار الثانية قبل قضاء القاضي * وكذا لو جعل الشفيع داره التي يستحق بها الشفعة مسجداً أو وقفها أو قفا مسجداً أو جعلها مقبرة ثم قضى له القاضي بالشفعة فانه لا يكون شفيعاً للدار الثانية لان قيام الملك له فيما يستحق به الشفعة شرط وقت القضاء * والمسجد والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه * ولو أن

الشفيع بعد طلب المواثبة والاشهاد لم يرفع الاخر الى القاضي ان لم يتمكن من الرفع بمرض أو حبس أو منعه مانع ولم يجتمع من يוכל بالخصوصة لا تطل شفيعته وان لم يرفع مع التمكن من المرافعة ذكر في الكتاب انه على شفيعته ان يدان طال الزمان * قالوا هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واختلفت الروايات عن محمد رحمه الله تعالى في رواية اذا مضى شهر ولم يرفع مع التمكن بطلت شفيعته وفي رواية اذا مضى شهر وثلاثة أيام وفي رواية اذا مضت ثلاثة أيام ولم يرفع بطلت شفيعته * واختلفت الروايات فيه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا والفتوى على أنه مقدرب شهر * واذا رفع الامر الى القاضي فان القاضي لا يسمع دعواه الا بحضور الخصم فان كانت الدار في يد البائع بشرط السماع الدعوى حضرة البائع والمشتري لان الشفيع يطلب القضاء بالمال والبدن جميعا والمالك للمشتري والبدن للبائع فيشترط حضرتهما * وان كانت الدار في يد المشتري كفاه حضرة المشتري فاذا (٥٤٢) أحضر الخصم وجاؤا والدعوى يقول ان هذا المشتري دارا بكذا أو ما شفيعها ويقول له

القاضي أين الدار التي تريد شفيعته أين لي موضعها وحدودها لان القاضي لا يتمكن من القضاء الا بعلوم والدار اذا لم تكن بحضورتهما لا تصير له لومة الا ببيان الحدود فاذا بين الحدود يقول له القاضي بأي سبب تطلب الشفعة لان أسباب الشفعة تختلف بعضها مقدما على البعض فلا بد من بيان السبب

فصل في ترتيب الشفعة

قال في الكتاب الملبط وهو الشريك في نفس البقعة أحق من الشريك أراد بالشريك هو الشريك في حقوق الدار والشريك أحق من الجار والجار أحق من غيره وصورة هذا الترتيب منزل بين رجلين في دار مشتركة بين أحد هذين الرجلين وبين رجل آخر سواه ما وهذه الدار في سكة غير نافذة وعلى ظهر هذا

الاقاوي ضمن شهود النكاح أيضا ألفا آخر ولا يرجع كل فريق على الفريق الآخر بشئ وان ظهرت عدالة الفريقين معا فاقضى القاضي بشهادتهم معا ثم رجعوا جميعا فهذا وما لو قضى القاضي بشهادة شهود النكاح أو لا سواء وكذلك لو كان شهود النكاح والدخول شهدوا على اقرار الزوج أنه تزوج هذه المرأة ودخل بها وطلقها ثلاثا وقضى القاضي على الزوج مهر مثلها اعتبارا بالاقرار الثابت بالبينة بالثابت هيأنا فلوجأت المرأة بعد ذلك بشاهدين يشهدان على اقرار الزوج أنه تزوجها على ألفي درهم وقضى القاضي عليه بالفضل للمرأة ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شهدوا على معاينة الدخول والطلاق وعلى معاينة النكاح فلان شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق زكوا معا وقضى القاضي بشهادتهم معا ثم رجع شهود النكاح ضمنهم ألف درهم وهو الالف الزائد على مهر المثل فان رجع شهود الدخول بعد ذلك ضمنهم ألفي درهم من ذلك للزوج وألف آخر يعطيه الزوج الى شهود النكاح وان رجع شهود الدخول أولا ضمنهم الزوج ألفي درهم فلو لم يقبضهم الزوج حتى رجع شهود النكاح فلا ضمان للزوج على شهود النكاح امرأة مرتدة أدعت على رجل أنه تزوجها في حال اسلامها على ألف درهم ودخل بها وطلقها ثم كانت الردة وانكر الزوج ذلك كله ومهر مثلها ألف فشهد لها شاهدان بالنكاح بألفي درهم وقضى القاضي بشهادتهما وشهدا آخران على الدخول والطلاق أمس وأنها ارتدت اليوم وقضى القاضي بشهادتهما معا ثم رجعوا جميعا عن شهادتهما فشهدوا بالنكاح لا يضمنون للزوج شيئا وشهود الدخول والطلاق يضمنون للزوج ألفي درهم ولو وقع القضاء بالشهادتين جميعا فهذا وما لو وقع القضاء بشهادة شهود النكاح أو لا سواء لان شهود النكاح يجعل مقدة ما وشهود الدخول يجعل مقدة آخر اكملوا الاصل الا اذا وجد دليل مغير ولم يوجد ولو قضى القاضي بشهادة شهود الدخول أولا ثم قضى بشهادة شهود النكاح ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم ضمن شهود الدخول مهر مثلها ويضمن شهود النكاح ألفا آخر وهو الالف الزائد على مهر المثل ولا يرجع أحد الفريقين على الآخر كذا في المحيط * اذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته والزوج ينكر ثم رجعا بعد القضاء فان كان الطلاق بعد الدخول والزوج مقربة فلا ضمان على الشاهدين وان كان قبل الدخول فقضى بنصف المهر أو المنعة ثم رجعا فانهم يضمنان للزوج ذلك هكذا في شرح الطحاوي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها وقرق القاضي بينهما وقضى بنصف المهر ثم مات الزوج ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهم ما يغرمان لورثة الزوج نصف المهر ولا يغرمان لورثة الزوج قيمة منافع بضعها ولا يغرمان لارأة ما زاد على نصف المهر ولا ميراث للارأة ويستوى في حق هذا الحكم أن يكون الزوج صحيحا أو مريضا

المترل دار رجل آخر باب تلك الدار في سكة أخرى فباع أحد شريكي المترل في الدار نصيبه من المترل كان الشريك في المترل أولى بالشفعة من غيره لانه شريك في نفس البقعة المسعة فان سلم هو الشفعة كان الشريك في الدار أولى بالشفعة من الشريك في السكة لانه شريك في الطريق الخاص وهو الطريق في الدار فان سلم هو أهل السكة أحق بالشفعة لانهم شركاء في الطريق فان سلم أهل السكة كانت الشفعة للجار الملاصق وهو الذي على ظهر المترل * ولا شفعة في الوقف لانه لا قيم ولا لوقوف عليه * ولا شفعة في بيع الكر دار وهي التي تكون في الارض على نهر الوالي لان الكر دار نقل ولا شفعة في المنقولات ولا شفعة في الاراضي التي حازها الامام لبيت المال * وكذا الاراضي المبان دهمية وهي التي يزرعها الاكره لا يجوز بيعها ولا شفعة فيها كبسات المزارع في التراب * ويجوز بيع الكر دار اذا كان معلوما ولا شفعة فيها لقلنا رجل أوصى بقله داره لرجل وبرقبته لآخر فبعت دار بجنب هذا الدار كانت الشفعة للوصي به بالرقبة

* رجل أخذ أرضاً أربعة وزرع فيها فلما صار الزرع بقلًا اشتري المزارع الأرض مع نصيب رب الأرض من الزرع ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الأرض وفي نصف الزرع إلا أنه لا يأخذ بالشفعة حتى يدرك الزرع لأن نصف الأرض مشغول بنصيب المزارع * دار فيها ثلاث بيوت بيت في أول الدار ثم البيت الثاني يجنب هذا البيت ثم البيت الثالث يجنب الثاني كل بيت لرجل واحد باع واحد منهم بيته كان طريق البيوت في الدار كانت الشفعة للباقيين بحكم الشركة في الطريق وإن كان أبواب البيوت في سكة واحدة نافذة لافي الدار فإن بيع البيت الأوسط فالشفعة لصاحب الأعلى والأسفل هما سواء لأنهما جاران متلازمان أحدهما على اليمن والآخر على اليسار * وإن بيع البيت الأعلى كانت الشفعة لصاحب الأوسط لا غير لأنه جار * وإن بيع البيت الأسفل كانت الشفعة للأسفل كانت الشفعة لصاحب الأوسط لأنه جار ملازق * سكة غير نافذة فيها سكة أخرى غير نافذة بيعت في السكة السفلى دار كانت الشفعة لأهل السكة (٥٤٣) السفلى لأن لهم شركة في الطريق الخاص وهي السكة السفلى

كذا في المحيط * ولو شهد بعد موت الزوج أنه طلقها في حياته قبل الدخول بها ثم رجعا لم يضمنوا الورثة وضمن المرأة نصف المهر والميراث كذا في الكافي * وإذا شهد رجل وامرأتان على طلاق امرأه ورجل وامرأتان على دخوله بها فقتضى القاضي بالصدق والطلاق ثم رجعا فعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر ولو رجع شاهد الدخول وحده ضمن ربع المهر ولو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيئاً ولو رجع شهود الدخول كلهم ضمنوا النصف ولو كان شهود الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمنوا شيئاً ولو رجعت امرأتان على شهود الطلاق وامرأتان على شهود الدخول فعلى الراجعة من شهود الدخول عن المهر ولا ضمان على شاهدة الطلاق كذا في المبسوط * ولو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول وقضى بذلك ثم رجع أحد شاهدي الدخول ضمن ربع المهر فإن رجع بعد ذلك أحد شاهدي الطلاق لم يضمن شيئاً ولو رجع شاهد الطلاق وأحد شاهدي الدخول ضمنوا جميعاً نصف المهر على شاهدي الدخول من ذلك النصفه والباقي عليهم أثلاثاً كذا في الحاوي * ولو شهد شاهدان أنه طلق امرأته واحدة وأخران أنه طلقها ثلاثاً ولم يكن دخل بها فقتضى بالفرقة ونصف المهر لها ثم رجعا جميعاً فضمن نصف المهر على شهود الثلاث ولا ضمان على شهود الواحدة كذا في الظهيرية * إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل أن يدخل بها فجاز للقاضي ذلك وأزمنه نصف المهر ثم رجعا عن شهادتهما فضمن ما يقتضي نصف المهر أو لم يضمنهما ما حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها عام أول في سؤال قبل الدخول بها لم يقبل شهادة الفريق الثاني كذا في المحيط * ولو أقر الزوج بذلك ردة على الشاهدين ما ضمنه قيل هذا عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى خلافاً لابي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * ولو شهد الفريق الثاني بالطلاق في وقت متقدم على الوقت الذي شهد به الفريق الأول قبلت الشهادة فيبطل القطر الضمان عن الفريق الأول هكذا في المبسوط ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن بينهما مهر فقتضى بذلك ثم رجعا ضمن شاهد الطلاق نصف المتعة وشاهد الدخول بقية المهر كذا في الحاوي * شهد شاهدان أنه تزوج هذه المرأة على ألف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير تسمية فقتضى ثم طلقها ثم رجعا فعلى ما فضل ما بين المتعة إلى خمسمائة ولو شهد آخران على الدخول ثم رجعا فعلى شاهد الدخول خمسمائة خاصة وعليهما وعلى شاهد المتعة فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان ولو شهد آخران على الطلاق فقتضى ثم رجعا فعلى شاهد الدخول خمسمائة وعليهما وعلى شاهد التسمية ما بين المتعة إلى نصف المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة أثلاثاً كذا في محيط السرخسي * ولو شهدا على رجل أنه تزوج امرأته على ألف درهم والزوج يحد ومهر مثلها خمسمائة درهم وشهد آخران أنه طلقها قبل

يعتبر في هذا القديم دون الحادث * وكذلك سكة غير نافذة رفعت حائطها إلى الطريق الأعظم حتى صارت نافذة ويبيع فيها دار كانت الشفعة لأهل السكة بالسوية لأن هذه السكة وإن جعلت نافذة لم تكن نافذة في القديم ولهم أن يستدوا الطريق * وكذلك حين رفع الحائط لو قالوا جعلنا هذا طريقاً للعامة لأن لهم أن يستدوا ويجمعوها كما كانت * سكة في أقصاها دار طريق هذه الدار في سكة نافذة يبيع هذه الدار فإن كان طريق هذه الدار طريقاً للعامة وليس لأهل السكة أن يمنعوا فلا شفعة لأهل السكة وإنما الشفعة تكون لجار الدار * وإن كان طريق هذه الدار خاصة لأهل السكة أن يمنعوا العامة عن الدخول في سكتهم كانت الشفعة لأهل السكة وكذلك سائر السكان إن كانت في الخطبة النافذة لاشفعة لهم فإن أعيدوا النفاذ فلهم الشفعة * سكة غير نافذة أقصاها مسجد وطرف من أطراف المسجد إلى الطريق الأعظم فهي سكة نافذة وإن كانت جوارب المسجد كلها بيوت الناس كانت الشفعة لأهل السكة وهذا إذا كان المسجد خطه فإن لم يكن خطه وإنما أحدثه

أهل السكة وجبت لهم الشفعة * وكذلك حكم السكة التي في أفصاها الوادي يخاف رافى سكة نافذة لانهم يخفون من الوادي والوادي بمنزلة الطريق * علو رجل وسفل لا تخو طريق العلوق السكة العليا في السفل باع صاحب السفل سقوله كان لصاحب العلوان يأخذ السفل بالشفعة لان السفل متصل بالعلوق فكانا جارين * ولأنه طلب الشفعة فانهم دم العلوق قبل أن يأخذوا وكان العلوق من دما حين بيع السفل كان لصاحب العلوان يأخذ السفل بالشفعة في قول مجرده الله تعالى لان له حق التعل على العلوق أخذ بذلك * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا أهدم العلوق لشفعة له وصاحب السفل بشفعة العلوق الحق من الجار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكن الجار شركة في الطريق والشركة بالخسبة التي تكون له على حائط الغير له حق وضع الخسبة لا غير يكون جاروا ولا يكون شريكا * سكة مستطيلة غير نافذة ينسحب منها زائفة مستطيلة غير (٥٤٤) نافذة بيعت دار من الزائفة كانت الشفعة لاهل الزائفة لشركتهم في طريق خاص *

الدخول بها فاقضى بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح مائتان وخمسون وعلى شاهدي الطلاق مائتان وخمسون ولو شهد آخران أيضا بالدخول فالزمهما القاضي ألف درهم قبل رجوع الاربعة ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح خمسمائة الفضل عن مهر مثلها وعلى شاهد الدخول ثلاثة أرباع الخمسمائة الاخرى وعلى شاهدي الطلاق ربعها كذا في الحاوي * ولو شهد شاهدان أنه حلف لا يقرب بها يوم النحر وآخران أنه طلقها يوم النحر فأبى القاضي منه ولم يكن دخل بها أو أرتبه نصف المهر ثم رجعوا فاضمان على شهود الطلاق دون شهود الابداء كذا في المبسوط * ولو شهد شاهدان على امرأة لم يدخل بها زوجها أنها اختلعت من زوجها على أن أبرأته عن المهر والمرأة تتجعد والزوج يدعى وقضى القاضي بشهادتهم ما ثم رجعا عن شهادتهما فانهم ما يضمنان للمرأة نصف المهر ولو كان الزوج قد دخل بها وباقى المسئلة بما لها ضمن للاربعة جميع المهر كذا في الذخيرة * واذا ادعى أنه خالها على ألف درهم وهي تنكر فشهدوا بذلك علم ثم رجعوا ضمنوا لها الألف وان كانت المرأة هي المتدعية فلا ضمان عليهم كذا في المضمرات * والله أعلم

باب السادس في الرجوع عن الشهادة في العتق والتدبير والكتابة

اذا شهد أنه أعتق عبده فاقضى بالعتق ثم رجعوا ضمنوا قيمته سواء كانا موسرين أو عسرين والولد للمولى كذا في فتح القدير * اذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق أمته هذه فأجاز القاضي ذلك وأعتقهها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمنوا قيمتها للمولى ولم يسع المولى وطؤها كذا في الحاوي * اذا شهد شاهدان على رجل في سؤال أنه أعتق عبده في رمضان وقيمة العبد يوم الشهادة ألفا درهم وكانت قيمته في رمضان ألف درهم فلم يعد لاحق صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم ثم عدلوا وقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنوا قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وذلك ثلاثة آلاف درهم كذا في المحيط * وحكمه في حدوده وجزاها فيما بين رمضان الى أن أعتقه القاضي حكم الحر كذا في محيط البحر خسي * اذا شهد شاهدان أنه أعتق عبده في رمضان فاقضى القاضي بذلك ثم رجعا ووجب عليهم الضمان ثم انهم أقاما البينة أنه أعتقه في شعبان لاسقط الضمان عنده وعندهما يسقط ولوا أقاما البينة أنه أعتقه في سؤال لاسقط الضمان بالاجماع كذا في شرح الطحاوي * ولو شهد أنه دبره فاقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنوا ما قصه التدبير فان مات المولى ويخرج العبد من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته مدبرا ويضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا جعل العبد الثلثين ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد واذا لم يجعل العبد الثلثين من القيمة ويخرج عنهما فلو رثه أن يرجعوا به على الشاهدين ويرجع الشاهدان بذلك على العبد كذا في المبسوط

وان بيعت دار في السكة العليا كانت الشفعة لاهل السكة والزائفة جميعا لاستوائهم في المرو وفي السكة العليا * وكذلك نهر لقوم ينسحب منه ساقية لقوم باع رجل من أهل الساقية أرضا نشرب من الساقية كانت الشفعة لاهل الساقية وان بيع أرض على النهر الأول كانت الشفعة لاهل النهر والساقية جميعا * قراح في وسط ساقية جارية شرب القراح من الساقية من الجانبين فيبيع القراح فجاء شفيعان لهذا القراح أحدهما على عين الساقية والاخر على شمال الساقية كانت الشفعة لهما جميعا لان الساقية من القراح وكانت من أجزاء القراح فشكل واحد منهما يكون جارا للقراح * رجل له دار فيها مقاصير باع منها مقصورة

معينة أو طائفة معلومة والدار جار على جانب واحد منهما كان لهذا الجار الشفعة وان لم يكن لملك المقصورة * اذا جاروا لملك الطائفة لان المبيع من جملة الدار فكان جار الدار جار المبيع * ولأن الشفيع سلم شفيعته ثم ان المشتري باع تلك المقصورة لم يكن لجار الدار شفعة في المقصورة اذا لم يكن هو جار تلك المقصورة لان المقصورة بعد بيعها لم تبق من أجزاء الدار * وكذلك الرجل اذا اشترى بيتا من دار والدار كلها الرجل واحد كان لجار الدار شفعة في البيت وان لم يكن هو جار ذلك البيت قلوا ان الشفيع سلم الشفعة ثم باع المشتري البيت ذلك البيت لم يكن لجار الدار شفعة في البيت * ولأن رجلا اشترى دارا في سكة غير نافذة ثم اشترى دارا أخرى في تلك السكة كان لاهل السكة أن يأخذوا الدار الاولى بالشفعة لان المشتري لم يكن شفعيا وقت الشراء الاول ثم صار هو شفعيا

مع أهل السكة في الدار لان المشتري وقت شراء الدار الثانية هو من أهل السكة * وكذلك دارين ثلاثة نفر اشترى رجل نصيب أحدهم فليدار الدار أن يأخذ الثلث الاول اذا لم يأخذ الشريك كان ذلك الثلث ثم لاشفعة له في الثلثين الآخرين لان المشتري شريك في الدار وقت شراء الثلث الثاني والثالث فيكون هو مقسدا على الجار * ولو كانت لاربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحد بعد واحد والشريك الرابع غائب ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الاول وهو في نصيب الآخرين شفع مع المشتري * ولو اشترى أحد الاربعة نصيب الاثنين واخذ بعد واحد ثم حضر الرابع كان شفع مع المشتري في النصيبين جميعا لان في هذه الصورة كان المشتري شريكا وقت شراء النصيبين جميعا * رجل له خمس منازل في سكة غير نافذة فباع هذه المنازل فطلب الشفع الشفعة في منزل واحد منها ان طلب الشفعة بحق الشركة في الطريق لم يكن له أن يأخذ البعض لما فيه من تقرييق الصفقة من غير ضرورة وان (٥٤٥) طلب الشفعة بالجوار وجوار في هذا المنزل لا غير كان له ذلك لانه

جاء لهذا الواحد خاصة وجنس هذه المسئلة باقي بعد هذا في فصل على حدة * رجل له خان فيه مسجد أفرزه صاحب الخان وأذن للناس بالتأذين وصلاة الجماعة فيه فله ما احتج صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل حجرة في الخان من رجل حتى صار دربا ثم بيع منه حجرة قال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لجنسهم لا لشركهم في طريق الخان وقد كان الطريق مملوكا * دار سعت ولها شفعان بالجوار فطلب الشفعة من المشتري ورفع أحدهما المشتري الى حاكم لارى الشفعة بالجوار فقال له الحاكم لا شفعة لك ثم عزل الحاكم عن القضاء وولى آخر رى الشفعة بالجوار فجاء الشفع الآخر فبقي هذا القاضي الثاني بالشفعة لم يكن الاول أن يشاركه في الشفعة لان القاضي الاول

* اذا شهد شاهدان أنه أعتقه البتة وشهد آخران أنه أعتقه عن دبر منه وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا جميعا للضمان على شاهدى الاعتاق لا على شاهدى التدبير ولو شهد شاهدان التدبير أول مرة وقضى القاضي بشهادتهم ثم شهد شاهدان الاعتاق بالاعتاق وقضى القاضي بذلك ثم رجعوا فان شاهدى التدبير يضمنان مانقصة التدبير ويضمن شاهد الاعتاق البات قيمته مدبرا وان كان شاهدا العتق البات شهدا أنه أعتقه قبل التدبير فاعتقه القاضي ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن شاهد الاعتاق قيمته ولم يضمن شاهد التدبير قالوا يجب أن يكون هذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن لا يقضى القاضي بشهادة العتق كذا في المحيط * ولو شهدا عليه أنه كاتب عبده على ألف درهم الى سنة ففقدوا ذلك ثم رجعوا عن الشهادة وهو يساوى ألفا وألفين فانهم يضمنان قيمته ويتبعان العبد بالكاتب على نحوهما ولا يعتق المكاتب حتى يردى والاولا الذى كاتبه وان هجر فردى الرق كان لمولاه ويرد المولى ما أخذ من الشاهدين عليهم ما كذا في الحاوى * اذا شهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده بالف درهم الى سنة وقيمة العبد خمسمائة وقضى القاضي بالكاتب ثم رجعوا عن شهادتهم فان القاضي يحرق المولى فان اختار ضمن الشاهدين لا يكون له اختيار اتباع المكاتب بيدل الكاتب أبدا فاذا أدى المكاتب ألف درهم وقبض الشاهدان ذلك فانه يطيب لهما من ذلك خمسمائة ويتصدقان بالزيادة هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وان اختارا اتباع المكاتب أو تقاضاه بلا تخيير القاضي لا يكون له تضمين الشاهدين أبدا ويرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتب الى تمام قيمته علم المولى يرجوع الشاهدين أولم يعلمه الآن تكون المكاتب أقل من القيمة فان له أن يرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتب الى تمام قيمته هكذا في المحيط * ولو شهدا على رجل أنه أعتق عبده على خمسمائة وقيمة ألف درهم فاعتقه القاضي ثم رجعا للشهود عليه مخفرا شاء ضمن الشاهدين الالف ويرجعان على العبد بخمسمائة وان شاء رجعا على العبد بخمسمائة وأبهما اختار ضمنه لم يكن له أن يرجع على الآخر بعد ذلك بشئ أبدا كذا في المبسوط * اذا أدى عبدان مولاه كاتبه على ألف درهم وهي قيمته وأدعى المولى أنه كاتبه على ألفين وأقام على ذلك بينة فقضى القاضي بالفين على المكاتب فاذا هما ثم رجعا الشاهدان يضمنان ألف درهم للمكاتب ولو كان المكاتب لم يدع المكاتب وقال المولى كاتبك على ألفي درهم ويحد المكاتب فقام المولى على ذلك بينة فان القاضي لا يقضى بالكاتب بينة المولى ويقال للمكاتب ان شئت فامض على الكاتب وان شئت فدعها وكن رقيقا فان كان المكاتب أدعى أنه حرقا المولى بشاهدين فشهدا أنه كاتبه على ألفين وقضى القاضي عليه بذلك فادى المال ثم رجعا الشاهدان فانهم يضمنان للمكاتب ألفين وان كانت قيمته أقل من ذلك كذا في المحيط * والله أعلم

(٦٩ - فتاوى ثالث) قد أبطل شفعتها رجلان اشتريا دارا أحدهما شفعها فلا شفعة للشفيع فيما صار للاجنبي لان شراء الاجنبي لا يتم الا بقبول الشفع البيع لنفسه * نهر فمسه شرب لقوم وأرض النهر لغيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع في النهر فله الشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لاشفعة لهم بحق الشرب اذا كان الماء منقطعا كافي العلو المنهدم * رجل باع دارا وابنه الصغير شفعه هاليس للوالدان يطلب الشفعة لولده لانه بائع والصغير على شفعية اذا بلغ * اذا ثبت أن الشفعة تثبت بأسباب وبعضها أقوم من البعض فاذا طلب الشفع القضاء بالشفعة لا بد من بيان السبب حتى يعلم القاضي أنه بائع سبب بقضى فان بين المدعى السبب وقال تبارى تلاق المبيع ثم دعواه وبطال المدعى عليه بالجواب فان قال المدعى عليه ما قبل شفعة كان جوابا تاما ثم يقول للمدعى قد أنكر ما ادعت فان قال المدعى حلقه الى حلقه القاضي ثم قال في الكتاب يحلفه بالله ما هذا المدعى قبلك شفعة في هذه الدار التي

أدعاه المدعي فان حلف انقطعت الخصومة بينهما الآن يقيم المدعي البيعة على ما ادعى وان نكل المدعي عليه لزمته الشفعة * وان قال المدعي عايمه في الجواب اني قد اشتريت هذه الدار التي بين المدعي وحدودها الآن الدار التي في يد المدعي بطلب بها الشفعة ليست له كلف المدعي اقامة البيعة على أن تلك الدار التي في يديه فان أقام البيعة على المالك يستحق بها الشفعة وان لم يكن له بيعة على المالك ولكن قال ان المشتري يعلم أنهماني حلف المدعي عليه بالله ما تعلم أن الدار التي في يد المدعي عايمه بجنب الدار التي اشتريتها له فان حلف لاسبيل له عليه الا أن يقيم المدعي البيعة على المالك وان نكل لزمته الشفعة * وان قال المشتري اني قد اشتريت هذه الدار التي يريد أن يأخذها بالشفعة منذ سنة وقد علم هذا المدعي بشرائي ولم يطلب الشفعة يقول القاضي للمدعي متى اشتري هو هذه الدار فان قال المدعي طلبت الشفعة حين علمت كان صحيحا وكفاه ذلك فان قال المشتري ما طلبت (٥٤٦) حين علمت كان القول قول الشفيع وان قال الشفيع علمت منذ سنة وطلبت وقال

باب السابع في الرجوع عن الشهادة في الولاية والنسب والولادة والموارث

اذا ادعى رجل على رجل أني ابنك والرجل يجحد عواها فأقام الابن البيعة أنه شبهه وقضى القاضي بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا فانهم لا يضمنون شيئا للاب سواء رجعوا حال حياة الاب أو بعد وفاته وكذلك لا يضمنون لساير الورثة ما ورثه الابن المشهود به وكذلك اذا ادعى رجل ولا رجل وقال اني أعتقتك والمعق يجحد فأقام المدعي البيعة على دعواه ثم رجعوا لا يضمنون شيئا سواء رجعوا حال حياة المعق أو بعد وفاته كذا في المحيط * لو شهدوا أنه ابن هذا القتل لا وارث له غيره والقاتل يقتل عقدا فقتل بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا فلا ضمان عليهم في القصاص ويضمنون ما ورثه هذا الابن من القتل لورثته المعروفين وعليهم التعزير كذا في محيط السمرخسي * اذا شهدوا بالولاية بعد موت المعق ثم رجعوا عن شهادتهم فانهم يضمنون جميع ما ورثه المعق لورثته المعروفين * واذا شهدوا بنكاح امرأ أو مات الزوج بعد قضاء القاضي بالنكاح ثم رجعوا عن شهادتهم أو كان الرجوع منهم حال حياة الزوج فلا ضمان عليهم ولو شهدوا بالنكاح بعد موت الزوج ثم رجعوا ضامنا حصتهم من الميراث لساير الورثة كذا في المحيط * لو شهدوا لرجل مسلم كان أبوه كافرا أن أباه مات مسلما وليت ابن كافر فقضى القاضي بحال أبيه المسلم ثم رجعوا عن شهادتهم يضمنون الميراث كله للكافر كذا في المبسوط * اذا أسلم كافر ثم مات وله ابنان مسلمان كل واحد يدعي أنه أسلم قبل موت أبيه وأقام على ذلك شاهدين فوردت بهما القاضي ثم رجعوا شاهدا أحدهما ضامنا جميع ما ورثه الآخر وكذلك لو مات رجل عن أخ معروف فأدعى أحدهما أنه ابنه وشهده بذلك شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعوا ضامنا جميع ذلك للآخر ولو كان صبي في يد رجل لا يعرف أحرا أم عبد فشهد شاهدان على إقراره أنه ابنه فثبت القاضي نسبه ثم مات الرجل وقضى له ميراثه ثم رجعوا عن شهادتهما لم يضمنوا شيئا كذا في الحاوي * ولو أن صبيًا وصية صبيًا وكبراهة أو تزوج أحدهما الآخر ثم جاء حربي مسلما وأقام بيعة أنهم ما ولداه فقضى القاضي بذلك وفرق بينهما ثم رجعوا عن شهادتهما لم يقبل رجوعهما عن شهادتهما وينع الزوج أن يطأها وان علم أنهم ما شهدا بزور ولا يضمن الشاهدان شيئا عندنا ولو كانت صبية في يد رجل يزعم أنها أمته فشهد شاهدان أنه أقر أنها ابنته وقضى بذلك القاضي لم يسع المولى أن يطأها وان علم أنهم ما شهدا بزور فان رجعا ضامنا قيمتها ولومات وترك ميراثا أو سبعة أن يأكل ميراثها وكذلك لو مات الاب كانت في سعة من أكل ميراثه كذا في المبسوط * رجل مات وترك عبدين وأمة وأمولا فشهد شاهدان لرجل أنه أخوه هذا الميت لا يسه وأمنه ووارثه لا وارث له غيره وقضى له بالعبدين والأمة

المشتري لم يطلب كان القول قول المشتري وهو كالبرك اذا زوجت قبلها الخبر فرددت فاختصم الى القاضي فقال الزوج حين بلغه الخبر سكتت وقالت رددت حين علمت كان القول قولها * وان قالت علمت يوم كذا فرددت لا يقبل قولها * ولو قال الشفيع لم أعلم بالشراء الا الساعة كان القول قوله وعلى المشتري البيعة أنه علم قبل ذلك ولم يطلب * ولو قال المشتري انه لم يطلب الشفعة حتى لقيني وقال الشفيع طلبت الشفعة كان القول قول المشتري ويحلف بالله أنه لم يطلب الشفعة حتى لقيت * ولو قيل للشفيع متى علمت فقال أمس أو في يوم قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا البيعة * ولو أن رجلا ادعى شفعة بالجار قبل رجل لا يرى الشفعة بالجار فأنكر المدعي عليه وقال لا شفعة له كان القول قوله ويحلف بالله ما لهذا شفعة في

هذه الدار على قول من يرى الشفعة بالجار ولا يحلف بالله ما لهذا شفعة في هذه الدار لانه لو حلف على هذا الوجه والاموال يحلف بالله ساع على مذهبه فيقول حق المدعي * ولو أن دارين متلازقين لرجلين فتصدق صاحب إحدى الدارين بالحاظ الذي يلي جاره على رجل بما تخته من الارض وقبض المتصدق عليه ثم باع داره من المتصدق عليه ذكر الناطق رجه الله تعالى أنه لا يني الجار شفعيا فان طلب الجارين المشتري بالله ما فعل صاحب الدار ذلك ضررا أو فرارا من الشفعة على وجه التلصص كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو أقربه لزمه ويحلف فان حلف لا شفعة له وان نكل كان له الشفعة لانه أقر أنه جار ملازق * رجل اشترى من رجل عشر أراض أو دارين كثير ثم اشترى تسعة أعشارها بمن قليل كان الجار حق الشفعة في البيع الأول دون الثاني لانه بالبيع الأول صار شريكا في نفس الشيعة فيكون هو أولى من الجار في البيع الثاني فان أراد الشفيع أن يحلفه بالله ما أدرك ذلك انما لا شفعة. قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل

رجحه الله تعالى لا يحلفه على هذا الوجه لأنه لو أقربه لا يلزمه شيء لكن لو أراد أن يحلف المشتري بحلفه بالله أن البيع الأول ما كان تلعة كان له ذلك لأنه ادعى عليه معنى لو أقربه يلزمه فكان له أن يحلفه على هذا الوجه * قال وما ذكر في الأصل أن الشفيع إذا أراد الاستعلاء فإنه لم يرد به إبطال الشفعة كان له ذلك أي إذا ادعى أن البيع كان تلعة * ربحان تباعا بغير طلب الشفيع الشفعة بحضرة البائع والمشتري فقال كان البيع بيننا بيع معاملة وصدة المشتري في ذلك قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى فهما لا يصدقان على الشفيع إلا أن يكون البيع بشئ لا يتبع مثل ذلك المبيع بذلك الثمن لقلته فينتدكون البيع بيع معاملة ولا يكون للشفيع فيه الشفعة ألا ترى أنه لو جرى هذا الاختلاف بين البائع والمشتري فقال البائع بعته معاملة وقال المشتري لا بل كان البيع بيع رغبة أن كان البيع بشئ لا يتبع مثل ذلك المبيع بمنزلة ذلك الثمن لقلته كان القول قول البائع ولم يكن كذلك كان (٥٤٧) القول قول المشتري وكذلك إذا وقع

الاختلاف بينهما وبين الشفيع * وقال القاضي الإمام علي السغدري رحمه الله تعالى وإن باع بما لا يباع بمثله لا يصدقان على الشفيع أيضا لأن هذا قول العوام إن الثمن إذا كان بحيث لا يباع بمثله لا يجوز * رجل اشترى دارا لابنه الصغير فأراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة واختلاف مع الشفيع في الثمن كان القول قول الابن لأنه ينكر حق التملك بما ادعى من الثمن ولا عين على الابن لأن فائدة الاستحلاف الإقرار ولو أقربا بعمادى الشفيع لا يصح إقراره على الصغير * رجل له دار غصبها منه غاصب والغاصب يجهده ملك المصوب منه فبقيت دار يجنب هذه الدار والمغصوب منه شفيع هذه الدار المبيعة والمشتري يجهده الشفعة ويجحد أن الدار المغصوبة له قال ابن مقاتل

والأموال ثم شهد شاهدان لا بد العبدان بعينه أنه ابن الميت وأجاز القاضي شهادتهما وأعطاه الميراث وحرم الآخر ثم شهد آخران أن العبد الثاني ابن الميت وأجاز القاضي ذلك وجعله وارثا مع الأول وقسم المال بينهما نصفين ثم شهد شاهدان أن الميت أعقب هذه الامة في وصته وتزوجها وتوضى بشكاحه أو بالمهر وجعل لها الثمن وكل واحد منهما صاحبه أن يكون وارثا ثم رجع شاهد الابن الأول قائم أيضا مع جميع قيمة الابن الأول للابن الثاني والمرأة بينهما ثمانية أسباعا ثمانية أسباعا للابن الثاني وغنم المرأة وبعثان جميع ما ورثه الابن الأول للابن الثاني ولا يضمنان للمرأة من ميراث الابن الأول شيء ما وكذلك لا يضمنان للآخر شيئا وكذلك ان رجع شاهد الابن الثاني أيضا وان رجع شاهد المرأة أيضا ضمنا قيمة المرأة والمهر وما ورثته بين الابنين نصفين هذا إذا كان يكذب بعضهم بهضائرهم أنه هو الوارث دون غيره فاما إذا كان يصدق بعضهم ببعض في كونه وارثا فلا ضمان عليهم ما في شيء من ذلك وكذلك الجواب إذا ثبت ورائه الكل بشهادة شاهدين سواء شهدا بذلك في أوقات مختلفة أو في وقت واحد بعد أن شهدا بنسب كل ابن بدعوة على حدة بان شهدا أنه ادعى هذا ثم ادعى الآخر فبقي ثم رجعا عن شهادتهما ولا فرق بين الفرق والفرق الواحد في حق الضمان للابنين والمرأة وإنما الفرق بينهما في ضمان الآخر ففيه إذا كان الشهود قد قالوا بصدق الرجوعان للآخر شيئا أو أقر الرجوعان بوراثة الآخر وفيما إذا كان الفريق واحد ضمنا للآخر إذا أقر بوراثة هكذا في المحيط * لو كان في يدي رجل عبد صغير وأمة فشهد شاهدان أنه أقر أنه ابنه وأخران أنه أعقب هذه الامة ثم تزوجها على أنفسهما ويجهده فقضى بجميع ذلك ثم مات الرجل عن اثنين سوى الصبي فقضى للمرأة بالمهر وقسم المال بينهم على الميراث ثم رجعا فشهدوا الابن يضمنون قيمته الانصبه منها وضمن شهود الامة قيمتها الأميرات منها ولا يضمنون غير ذلك إلا أن يكون المهر أكثر من مهر مثلها فيضمنون الفضل ولكن يطرح من ذلك ميراثها منه هكذا في المبسوط * رجل له جاريتان لكل واحدة منهما ولد وله في ملكه فشهد شاهدان لأحد الولدين أنه ادعاه وهو ينكر وأخران للآخر عتله فقضى بالبسوة وأتمية الولد ثم رجعا فإن كانت الشهادة والرجوع حال حياة الولد ضمن كل شاهدين قيمة الولد الذي شهد به ونقصان قيمة أم الولد فإذا غرما واستملاك الابن ثم مات ولا وراث له غيرهما وكل واحد من الابنين يجهده صاحبه ضمن كل شاهدين للولد الآخر نصف قيمة أم الولد الذي شهد به كذا في محيط السرخسي * ولا يضمن كل فريق قيمة الولد الذي شهد به كذا في المحيط في المحيط * ولا يرجع كل فريق من الشهود على الابن المشهود له بما غرم لآخيه من نصف قيمة أمه بعد النقصان ولا يضمن كل فريق ما ورثه الابن الذي شهد به والابن الآخر وإذا صدق كل واحد منهما صاحبه

رجحه الله تعالى يطلب المصوب منه شفعة الدار المبيعة ثم يخاصم المشتري والغاصب إلى القاضي ويقول هذا الرجل اشترى هذه الدار وقد طلبت منه الشفعة وفي شفعتها هذه الدار التي غصبني هذا الغاصب فإن أقام اليمين أن الدار المغصوبة له قضى القاضي له بالدار المغصوبة وبالشفعة أيضا وإن لم يكن له يمينه حلف الغاصب والمشتري فإن نكل الغاصب عن اليمين وحلف المشتري قضى القاضي له بالدار المغصوبة على الغاصب ولا يقضى له بالشفعة لأن تكول الغاصب يكون حجة على الغاصب دون المشتري * وإن حلف الغاصب ونكل المشتري قضى القاضي له بالشفعة ولا يقضى له بالدار المغصوبة لأن تكول أحد هما يكون حجة عليه دون الآخر * وإذا توجه القضاء بالشفعة فإن القاضي لا يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن فإن قال الشفيع أقض لي بالشفعة ودعها على حالها ولا تسلم حتى أتيتك بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى لا يجيبه القاضي إلى ذلك فإن قال الشفيع إن لم أجي بالثمن إلى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة فلم يجب بالثمن إلى ذلك

(04A)

لا يبقى خصمه بعد التسليم
الى الموكل وان كان الوكيل
لم يسلم الى الموكل يصح
الطلب منه وهو خصم *
وقال الشيخ الامام أبو بكر
محمد بن الفضل رحمه الله تعالى
والقاضي الامام علي السغدري
رحمه الله تعالى صح الطلب
منه مسلم أو لم يسلم لانه في
حكم الحقوق عاقد لنفسه
فكان بمنزلة المشتري والمشتري
يكون خصم على طلب الشفعة
كانت الدار في يده أو لم تكن
* رجل اشترى دارا بالكوفة
بكر خبطة يغير عينه فخاصمه
الشفيع الى القاضي بمرور
والدار بالكوفة أو بمرور وقضى
القاضي له بالشفعة ذكروا
النوادير ان كانت قيمة الكر
في الموضعين سواء أعطاه
الشفيع الكر حيث قضى
له بالشفعة * وان كانت
القيمة متفاضلة فان كان
الكر في الموضع الذي يريد
الشفيع أن يعطى أعلى قيمة
فذلك الى الشفيع يعطيه

حيث شاء * وان كان أرخص ورضى المشتري بذلك فكذلك يعطيه الشفيع حيث شاء * وان لم يرض المشتري • حياته
بنقل إعطاء الشفيع في الموضع الذي تكون قيمة الكرفيه مثل قيمته في موضع الشراء * رجل اشترى أرضاً بمائة درهم ورفع منها التراب
وباع التراب بمائة درهم ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى بأخذ الشفيع الأرض بنصف
الثلث وهو خمسون درهمًا يقسم الثلث على قيمة الأرض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب وقال
القاضي الامام علي السفدي رحمه الله تعالى لا يطرح عن الشفيع نصف الثلث وإنما يطرح عنه بمجصة النقصان * فلو أن المشتري
كبس الأرض بعد ما رفع منها التراب فأعادها كما كانت قبل أن يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن
الفضل رحمه الله تعالى يقال للمشتري ارفع من الأرض بقدر ما أحدثت فيها ثم يكون الجواب نعمه على ما قلناه المشتري إذا شفع

الى الشفيع واسمعه شهر اقامته ثم رجع الشفيع وطالبه في الحال كان له ذلك * المشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن كان القول قول المشتري مع عينه * وان اقاما البينة على ما ادعى يقضى بينة الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشتري * الشفيع اذا أخذ الدار من البائع كانت عهده على البائع * وان أخذها من المشتري كانت عهده على المشتري * وللشفيع خيار الرؤية وله أن يرد بالعيب وهو بمنزلة المشتري في ذلك * وان كان المشتري اشترى الدار على أن البائع يرى من كل عيبها أو كان بها عيب علم المشتري بذلك ورضي كان الشفيع أن لا يرضى بالعيب ويرد * الشفيع اذا أخذ الدار بالشفعة وبني فيها ثم استحققت الدار رجع الشفيع بالثمن على من أخذ منه الدار ولا يرجع بقيمة البناء على أحد بخلاف المشتري فان المشتري كما يرجع بالثمن على البائع يرجع بقيمة البناء أيضا الشفيع اذا وكل رجلا بأخذ الشفعة جازو كيله فان (٥٤٩) قال المشتري بعدما ثبت الوكيل

الشفعة أنا أريد بين الشفيع أنه لم يسلم الشفعة يقال له سلم الدار الى الوكيل واتبع الموكل وحلقه وهو كالموكل يقبض الدين اذا ادعى المدعيون أن الموكل أبرأ عن الدين فإنه يؤمر بدفع الدين الى الوكيل ويقال له اتبع الموكل وحلقه على ما ادعى رجل اشترى دارا بالجداد ونقد الزبوف فقبوز به البائع فان الشفيع بأخذ بالجداد له اشتراها بالجداد * رجل اشترى أرضا بمائة درهم وقبضها فحضر الشفيع وطلب الشفعة وسلمها اليه المشتري بمائة درهم ثمن المشتري نقد الثمن للبائع فوهب له البائع منها خمسة بعدما أخذ المائة فعلم الشفيع بالهبة ليس له أن يسترد شيئا من المشتري من الثمن * ولو أن البائع وهب من المشتري خمسة من الثمن قبل قبض الثمن والمسئلة بماله كان للشفيع

حياته أن هذا الصبي ابنه من أمته هذه فان القاضي يقبل هذه الشهادة مع ضرر من الابن الاول ويشيت نسبة ويعتق أمه من جميع المال ويعطيه نصف ما في يد الابن الاول فان رجع الشهود بعد هذا عن شهادتهم ضمن شاهد الابن الثاني للابن الاول جميع قيمة الابن الثاني وقيمة أمه وما أخذ من الميراث ويضمن شاهد الابن الاول للثاني نصف قيمة الاول ونصف قيمة أمه ولا يضمنان له من ميراثه شيئا كذا في الذخيرة * في البدائع شهدة على اقرار المولى أن هذه الامة ولدت منه وهو ينكره فقصى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنسة وأم ولد لوجاز بهما فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقيمة قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا بقيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمن له شيئا ورجعا على الولد بما قبض الاب منهم ما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه أخ ضمنا له نصف البقية من قيمته ورجعا على الولد بما أخذ الاب منهما لا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما أخذ من الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهم ما والا من الميراث نصف البقية من قيمته ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بأن ترك ولدا وعبد أو أمة وتركته فشهد أن هذا العبد ولده هذه الامة من الميت وصدة فلهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا بقيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى كذا في الجرارائق * ذكر عيسى بن أبان في نوادر رجل مات وترك أخاه لايه لا يعلم له وارث غيره فجاء رجل وادعى أنه أخو الميت لايه وأمه وأقام شاهدين أنه أخو الميت لايه وشاهدين أنه أخ لأمه فان القاضي يقضى أنه أخو الميت لايه وأمه فان رجعا عن شهادتهم ضمن اللذان شهدا أنه أخو لايه ثلثي الميراث والاخران الثلث كذا في الظهيرية والمحيطين * ولو رجع أحد الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لاب وأحد الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لأم ضمنا النصف بينهما لا كذا في المحيطين * ولو شهد شاهدان أنه أخ لاب فقضى القاضي وأعطاه نصف الميراث ثم شهد آخران أنه أخ لأم فقضى به وأعطاه نصفه الباقي ثم رجعا عن شهادتهم ضمن كل فريق نصف المال كذا في محيط السرخسي * ولو شهد شاهدان أنه أخ لأم وقضى القاضي له بسدس الميراث ثم شهد آخران أنه أخ لاب وقضى القاضي له بباقي الميراث ثم رجعا فعلى اللذين شهدا أنه أخ لأم سدس المال وعلى اللذين شهدا أنه أخ لاب خمسة أسداس المال وكذلك إن شهدوا معا وعدل أحد الفريقين وقضى القاضي بشهادتهم ثم عدل الفريق الثاني وقضى القاضي بشهادتهم فإنه ينظر في هذا الى القضاء في قضى بشهادته أو لا تغلب ضمان ما قضى بشهادته والباقي على الفريق الآخر ولو أن الذي ادعى أنه أخ لاب وأمه شهد له شاهد أنه أخ لاب وأمه وشهد

أن يسترد من المشتري ما وهب له من البائع لأن هبة شيء من الثمن قبل قبض الثمن خطأ والخطا يلحق بأصل العقد فكان للشفيع أن يسترد من المشتري قدر ما حاط عنه البائع أما بعد قبض الثمن هبة البعض ليس بخطا بل هو تملك مبتدأ كأنه وهب له ما لا آخره الوكيل بالبيع اذا باع الدار بألف ثمن الوكيل خط عن المشتري مائة من الثمن صح خطه ويضمن قدر الخطوط لا مبرور المشتري عن المائة وبأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لأن خط الوكيل لا يلحق بأصل العقد * رجل اشترى نصف فاشتاها من الدار وأخرأشأها ثمانا من المشتري فاسم البائع وحضر الشفيع فان كانت القسمة بقضاء القاضي فان الشفيع يأخذ من المشتري ما صار له بعد القسمة وليس له أن يطل القسمة رواية واحدة * وان كانت القسمة بغير قضاء هل له أن يطل القسمة فيه روايتان * والعصم أنه لا يطل وله أن يأخذ بالقسمة ما صار للمشتري ولو أن رجلا اشترى دارا وهما شفعان ولهما شفيع ثالث ايضا فاقسم المشتريان ثم حضر الشفيع الثالث كأنه أن يطل القسمة كانت القسمة

قول محمد رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع فان ادعى المشتري أنه اشترى الكل معا بقد واحد وادعى الشفيع أنه اشتراه متفرقا كان القول قول المشتري * وان قال المشتري وهب لي هذا البيت من الدار بطريقه الى باب الدار ثم باعني ما بقى من الدار بألف درهم وقال الشفيع بل اشتريت كل الدار بألف درهم كان القول قول المشتري في البيت فإخذ الشفيع كل الدار غير البيت وطريقه ان شاء بألف فان وجد البائع هبة البيت كان القول قوله مع يمينه * وان صدق البائع المشتري فيما قال كان البيت للوهوب له ولا يصعدان على ابطال الشفعة في الدار لان شركة المشتري قبل شراء الدار لا تظهر في حق الشفيع بقوله ما إلا أن يقيم البينة على الهبة قبل شراء الدار فيصير المشتري شريكا في الدار فيستقدم على الجار * رجل اشترى دارا فادعى الشفيع أن المشتري هدم طائفة من الدار وكذب المشتري كان القول قول المشتري والبينة بينة الشفيع * وان لم يوقت شهود صاحب الشفعة يقضى بالبيت بينهما (٥٥١) نصين لاستوائهما في الحجة

ويقضى ببقية الدار للذي أقام البينة على شراء كل الدار ولاشفعة لاحدهما على الآخر لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما * ولو اختلفا في الدارين المتلازقين فأقام أحدهما البينة أنه اشترى هذه الدار بألف من شهر وأقام الآخر البينة أنه اشترى هذه الدار الاخرى منذ شهرين فنقضى للثاني بشراء الدار الاخرى منذ شهرين كما شهد شهوده ويقضى له أيضا بالشفعة في الدار الاخرى لان جواره سبق على بيع الدار الثانية ولولم يوقت شهوده يقضى لكل واحد منهما بداره ولاشفعة لواحد منهما ويجعل كأن البيعين كانا معا * ولو وقت أحدهما ولم يوقت الآخر يقضى لصاحب الوقت بالشفعة على الآخر

وقيل فيما للشفيع أن يأخذ البعض أولا يأخذ

رجل عن وديعة ألف عند رجل مقربا فاقام رجل شاهدين على أنه عمة لبيه وأمه لا يعلمان وارثا غيره فنقضى به له ثم جاء آخر وأقام البينة أنه أخو الميت لبيه وأمه فأنقضى به ويسترد المال من العمة فيدفع اليه فان أقام بعده آخر البينة أنه ابن الميت لا يعلمان له وارثا غيره يقضى له ويرثه الاخ على الابن فان رجعا واجبا ضمن شهود الابن للاخ ولا يضمن شهود الاخ للم وشهود العمة لا يضمنون للودع وكذلك لو جاءوا جميعا وشهدوا جله كذا في محيط السرخسي * رجل مات وترك بنتا وأخا لاب وأمه وأخذت البنت نصف الميراث وأخذ الاخ نصف الميراث فجاء رجل آخر وادعى أنه أخو الميت لاب وأمه وجاء شاهدين شهدا بذلك وقضى القاضي بنسبه وأشركه مع الاخ المعروف في الميراث ثم رجعا عن شهادتهما أنه أخ لاب وبنات على شهادتهما أنه أخ لام أو على العكس ضمن انصف ما صار في يده من الميراث ولا يضمنان جميع ذلك وكذلك لو رجعا أحدهما عن شهادته أنه أخ لاب وثبت على شهادته أنه أخ لام ورجع الآخر عن شهادته أنه أخ لام وثبت على شهادته أنه أخ لاب ضمن كل واحد منهما الربع مما صار في يده لانهم رجعا عن نصف الشهادة وبنات على نصف الشهادة والشاهدان في هذا على التسمين والفرقان اذا شهد كل فريق على أحد النسبين سواء ولو شهد كل فريق على نسب بائ شهادتهما أخذ الفريقين أنه أخوه لبيه وشهد الفريق الآخر أنه أخوه لأمه ثم رجعا أحد الفريقين عن شهادتهما ضمن نصف المال كذاهما كذا في المحيط * رجل مات وترك أخوين لام وأخا لاب وادعى رجل أنه أخوه لبيه وأمه وشهد له شاهدان أنه أخ لاب وشاهدان أنه أخ لام فنقضى به وأخذ الثلثين للذين في يد الاخ لاب ثم رجعا عن شهادتهما أنه أخ لاب وثلاثة أرباع ما أخذوا الاخران ربيعة ولو ترك أخا لام مكان الاخوين لام ثم ادعى رجل أنه أخوه لبيه وأمه فشهد له شاهدان أنه أخ لام وشاهدان أنه أخ لاب وأخذ خمسة أسداس الميراث ثم رجعا عن شهادتهما أنه أخ لاب وثلاثة أرباع ما أخذوا الاخرين سدس الميراث ورابع سدسه وعلى الاخرين سدس المال وثلاثة أرباع سدسه كذا في محيط السرخسي * رجل مات وترك أخوين لام وأخا لاب فأعطى القاضي الاخوين لام الثلث وأعطى الاخ لاب الثلثين ثم ادعى رجل أنه أخوه لبيه وأمه وشهد له شاهدان أنه أخوه لأمه وقال شاهداي على النسب من الاب غائبان فان القاضي يقضى بأنه أخ لام وله أن يدخل مع أخويه لام فان قضى القاضي بذلك وأشركه مع الاخوين لام ثم قدم الشاهدان الاخران فشهدا أنه أخ لاب فان القاضي يقضى بأنه أخ لاب وأمه ويرجع الاخوة من الام على الاخ لاب بما أخذ منهم فيستكمل الاخوة من الام الثلث ويأخذ الاخ لاب وام الباقي من الاخ لاب فيستكمل الاخ لاب وام الثلثين فان رجعت الشهود وبعد ذلك عن الشهادة فلا ضمان على الذين شهدا أنه أخ لام ويضمن اللذان شهدا أنه أخ لاب جميع الثلثين للاخ لاب ولو كان

رجل اشترى أرضا فاجرها من الجار أو دفعها امرأعة أو كان فيها فخل فدفع الخيل معاملة أو ساومه الجار بعد علم الجار بالشراء بطلت شفعة الجار لان اقدامه على هذه التصرفات بعد العلم بقرار ملك المشتري فتبطل شفעתه * ولو اشترى فخل لا يقطع ثم اشترى الارض بعد ذلك قال لاشفعة للشفيع في الخيل لانه نقل وكذا لو اشترى الثمر لغيره ما والبناء لم يدمه ثم اشترى الارض بعد ذلك كان للشفيع الشفعة في الارض خاصة * ولو اشترى قرية فيها سبوت وأشجار وفخل ثم باع الأشجار والبناء فقطع المشتري بعض الأشجار وهدم بعض البناء ثم حضر الشفيع كان له الارض وما لم يقطع من الأشجار وما لم يدمه من البناء وليس له أن يأخذ ما قطع وي طرح عن الشفيع حصة ما قطع من الشجر وما هدمه من البناء لانه صار موقفا فأخذ قسطا من الثمن * رجل اشترى نهر بأصله ولرجل أرض في أعلى النهر يحسبه ولا تجر أرض في أسفل النهر الى جنبه فلهما الشفعة جميعا في أصل النهر من أعلاه الى أسفله * وكذا القناة والنهر والعين

لأنهم من العقارات وتستحق بالشفعة * وكذا القضاة مفعها في أرض وظاهر ما في أرض أخرى فبإذن القضاة من مفعها إلى مصبها
شركاء في الشفعة * رجل له نصيب في ثمرة وأحق بالشفعة ممن يجري النهر في أرضه لأن الذي يجري النهر في أرضه جار ومصاحب النصيب
في النهر شريك في البيع فكان مقدما على الجار * رجل له أرض كثيرة المأوى والخراج لا يشتريها أحد فباعها من إنسان مع دار له قيمتها ألف
وخمسمائة ألف وخمسمائة وللدار شفيع فأراد الشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة ولا يأخذ الأرض قالوا إن كانت الأرض بحال يشتريها أحد
من أصحاب السلطان قسم الثمن وهو ألف وخمسمائة على الدار وعلى قيمة الأرض وهي القدر الذي يشتريها أحد من أصحاب السلطان فباعها
الشفيع الدار بذلك إن رضى به المشتري * وإن كانت الأرض بحال لا يشتريها أحد من أصحاب السلطان ولكنه ينتفع بها ينتظر إلى قيمة
الأرض في آخر الوقت الذي ذهبته رغبة (٥٥٢) الناس عثم بتم تقسيم الثمن على ذلك لأنه إذا لم يكن لها قيمة في الحال يعتبر قيمتها في

آخر الوقت الذي كانت
متقومة وذهبت رغبة
الناس عنها * رجل
اشتري دارين في موضعين
مختلفين أحدهما بالشام
والآخر بالعراق في صفقة
واحدة فإن كان الشفيع
شفيعا للدارين جميعا دارين
له فإنه يأخذ الدارين وليس له
أن يأخذ إحدى الدارين *
وإن اشترى الدارين في
صفقتين فأراد الشفيع
أن يأخذ إحدى الدارين
كان له ذلك وإن كان هو
شفيعا للدارين جميعا *
رجل اشترى خمس منازل
من رجل واحد في سكة غير
نافذة بصفقة واحدة فأراد
الشفيع أن يأخذ منزلا
واحدا قالوا إن طلب
الشفعة بحكم الشركة في
الطريق لا يأخذ البعض لأنه
تفريق الصفقة من غير
ضرورة * وإن أراد الشفعة
بحكم الجوار وجوار في هذا
المنزل الذي يريد أخذه لا غير

أقام أولا شاهدين أنه أخ لأب وقضى القاضي له بذلك وأخذ نصف ما في يدى الأخ لأب ثم جاء شاهدين أنه
أخ لأم وقضى القاضي بذلك وأخذ ما بقي من يدى الأخ لأب ثم رجعوا جميعا فعلى كل فريق نصف الضمان
كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الثامن في الرجوع عن الشهادة في الوصية

ادعى رجل أن فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شيء فأقام البينة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث
وكذلك لو شهدوا أنه أوصى له بالثلث في حياة الميت فلم يخصوا حتى مات كذا في محيط السرخسي * لو
شهدوا بعد موته أنه أوصى بهذه الجارية لهذا الميت وهي تخرج من ثلثه فقضى له بها فاستولدها ثم رجعوا
عن الشهادة ضمنوا قيمتها يوم قضى بها ولم يضمنا العتق ولا قيمة الولد * وكذلك لو ولدت من غيره لم يضمنا
لورثة شيئا من قيمة الولد ومن العتق كذا في المبسوط * فإن وقع الاختلاف بين الشهود وبين الورثة في قيمة
الجارية يوم القضاء فقالت الشهود كانت قيمتها يوم القضاء ألف درهم وهات الورثة لا بل كانت ألفي درهم
فإن كانت الجارية ممتة فالقول قول الشهود وإن كانت الجارية قائمة يحكم الحال فإن كانت قيمتها في
الحال ألفي درهم فالقول قول الورثة وإن كانت قيمتها في الحال ألف درهم فالقول قول الشهود فإن كانت
قيمتها في الحال ألفي درهم وأقام الشهود بينة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألف درهم أخذ بينتهم * وكذلك إذا
كانت قيمتها في الحال ألف درهم وأقامت الورثة بينة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألفي درهم أخذ بينتهم وإن
أقاموا جميعا البينة فالبينة بينة الورثة كذا في المحيط * مات رجل عن ثلاثة آلاف وابن فشهد رجلان أن
الميت أوصى لهذا الرجل بثلث ماله وآخران لا شيء له وآخران لثلث بثلثه وابن جاهدوا الموصى لهم
بعضهم ببعض فبعضا فقضى القاضي بالثلث بينهم ثم رجعوا جميعا لم يضموا لابن شيئا * كذا في محيط
السرخسي * ويضمن كل فريق للموصى له ما لا يضمن له من الثلث لم يشهدوا له ما هذا الطريق لثلث الثلث وكذلك لو
عدلت شهود الأول أو لا وقضى له بكل الثلث ثم عدلت شهود الآخر وقضى له بنصف ما أخذ الأول ثم عدلت
شهود الثالث وقضى له بثلث ما أخذ ثم رجعوا هكذا في المحيط * لو شهدوا الوصية لواحد فقضى له وشهده
آخران أنه رجع عن هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا وقضى به واسترد من الأول ثم شهدا آخران أنه رجع عن
هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا وقضى به واسترد من الأوسط ثم رجعوا جميعا ضمن الأخيران الأوسط كل
الثلث وضمن الأوسطان للأول نصف الثلث ولا يضمن شاهد الأول شيئا ولم يضمنا للوارث شيئا كذا في محيط
السرخسي * ولو لم يرجعوا ولكن وجد أحد شاهدي الأوسط عبدا فالثلث بين الأكبر والأصغر نصفان كذا

كان له ذلك * فالأصل أنه إذا اشترى عقارا في أرضين أو بستانين أو دارين في مواضع متفرقة فإن كانت
الصفقة متفرقة بأن اشترى كل دار بصفقة على حدة والشفيع شفيعا لهما دارين له أو دار واحدة فأراد أن يأخذ بالشفعة أحدهما كان له
ذلك وإن اشترى أحدهما في صفقة واحدة فإن كان الشفيع شفيعا لهما جميعا ليس له أن يأخذ بالشفعة أحدهما ولكن يأخذهما أو يدع * وإن
كان الشفيع شفيعا لأحدهما والصفقة واحدة اختلفت الروايات فيه عن أبي حنيفة رجه الله تعالى في آخر روايات عنه وهو قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى فإنه يأخذ التي هو شفيعها خاصة * وهو كالواشترى دارا وعبدا بصفقة واحدة فإن الشفيع يأخذ الدار بالشفعة
دون العبد * هذا إذا كان الشفيع شفيعا لأحدهما * فإن كان شفيعا لهما جميعا والصفقة واحدة فإنه يأخذهما أو يدع * رجلان
باعا دارا مشتركة بينهما من رجل لم يكن للشفيع أن يأخذ البعض * وإن كان البائع واحدا والمشتري اثنين فالشفيع أن يأخذ حصصا أحدهما

يعتبر جانب المشتري لأجانب البائع * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن البائع إذا كان اثنين والمشتري واحدا كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض ولا يأخذ بعهده بعد القبض وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول * أما في قوله الآخر يعتبر جانب المشتري على كل حال قبل القبض وبعده سواء كان المشتري اشتراه لنفسه أو لغيره بالوكالة * رجل اشترى دارين لرجلين فليس للشفيع أن يأخذ نصيب أحدا لآخرين * وإن اشترى رجلا دارا لرجل كان للشفيع أن يأخذ النصف * ولو كان البائع اثنين والمشتري واحدا فطلب الشفيع نصيب أحد البائعين لا يطل شفعته بذلك وله أن يأخذها كلها مقسومة كانت أو غير مقسومة

فصل في تسليم الشفعة والحيلة في إبطالها وإسقاطها * رجل اشترى دارا بمائة دينار وقال للشفيع اشترت هذه الدار بمائة دينار فسلم لي نصفها وأدفع نصفها إليك فقال الشفيع نعم إن قال فعلت ذلك يكون تسليم الشفعة * (٥٥٣) وذكر هذه المسئلة في كتاب

الشفعة وجعلها على ثلاثة أوجه * أما أن يسلم الشفعة بالدرهم أو ببعض منها بعينها أو ببعضها بغير عينها أو قال سلت لك نصف الشفعة بمائة درهم بطلت شفعته في الكل * وإن قال سلت لك الشفعة في نصف الدارين روايتان في رواية تبطل الشفعة في الكل وفي رواية لا تبطل وذكر في الجامع ما يدل على أن تسليم الشفعة في البعض لا يطل شفعته في الكل وإن صالح الشفيع مسن الشفعة على دراهم بطلت شفعته ولا يجب المال * وإن صالح على البعض المعين من الدار صح الصلح ويكون للشفيع نصف الدارين في النصف للمشتري * ولو أن الشفيع قال للمشتري وقد اشترى الدار لغيره بالوكالة سلت شفعتها أو سلت الشفعة لك أو قال

في المحيط * مات وترك ثلاثة آلاف وأوصى بثلث ماله لرجل ودفع إليه فشهد اثنان أنه رجع عن الوصية وقضى به للورثة ثم شهد هذان أنه أوصى بالثلث لآخر وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمننا الثلث مرتين مرة للورثة ومرة للوصى له الأول ولو شهد بالرجوع والوصية ثم رجعا بعد القضاء أو شهد بالرجوع وحده ولم يقض به حتى شهد بالثلث الثاني ضمننا الأول للورثة ولو شهدا جميعا معا وقضى بالآخر ثم رجعا عن الوصية الثانية دون الرجوع عن الأولى سلتا ليكشف وجه الحكم أن رجعا عن الشهادة بالرجوع أم لا فإن سكتا أو ثبتا على الرجوع ضمننا الثلث للورثة فإن رجعا بعده عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الأولى ضمننا للوصى له الأول ثلثا آخر وسلم للورثة ما أخلفنهما وإن رجعا عن الشهادة بالرجوع حين سلتا ضمننا الثلث للوصى له الأول دون الوارث ولو رجعا أو لا عن الرجوع دون الوصية ضمننا نصف الثلث للأول وإن رجعا بعده عن الوصية ضمننا للأول بقية كذا في السكافي * رجل مات عن ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فشهد شاهداً أن أنه أوصى بهذا العبد لهذا وقضى له ثم شهد آخران بالرجوع عنه وبالوصية بهذا العبد الآخر لهذا الآخر وقضى ورد العبد الأول إلى الورثة وشهد آخران أنه أوصى بهذا العبد الثالث للثالث ورجع عن الثاني وقضى به ثم رجعا فلا ضمان على شهود الأول لاحد ويضمن شهود الثاني نصف قيمة العبد الأول ويضمن شهود الثالث للثاني قيمة عبده ولا ضمان للورثة على أحد ولو شهدوا بوجه واحد ولو شهدوا بوجه واحد وقضى للثالث فإن رجعا بعد ذلك ضمن شهود الثالث للورثة ولا شيء على شهود الأول والثاني فإن أراد الأوسط تضمين شهود الثالث يقيم البينة عليهم بالوصية فيضمنهم ثم يرجع الشهود على الورثة وإن أراد الأول تضمين شهود الثاني يقيم بينة على الوصية فيقضى له عليها نصف قيمة العبد الأول كذا في محيط السرخسي * وإن ترك عبدين قيمة كل واحد ألف وثلث ماله ألف فشهد كل فريق لرجل بعبودية وصية وقضى لكل واحد بنصف عبده ورجعا لضمان اللورثة عليهم وضمن كل فريق للوصى له الآخر نصف قيمة عبده وإن خرجا من ثلثه ضمن كل فريق للورثة قيمة العبد الذي شهد به وإن كان ثلث ماله ألفا وخمسمائة قضى لكل واحد بنصفه أربعة أعبده فإن رجعا ضمن كل فريق خمسمائة للورثة وضمن كل فريق للوصى له الآخر اثنين وخمسين قيمة ربع العبد ولو كان ثلثه ألفين وقيمة أحدهما ألفان وقيمة الآخر ألف قضى لكل واحد بثلثي عبده فإن رجعا ضمن فريق ألفين ألفا للورثة وضمن ثلث ألف للوصى له الآخر وضمن فريق ألفين ألفا للوصى له بالعبد الآخر ولا شيء للورثة عليهم ما ولو كان كل واحد يساوي ألفا وثلث ماله ألف وشهد الفريق الثاني بالرجوع والوصية ضمننا للوصى له الأول قيمة عبده ولا شيء للورثة على الأول ولا على الثاني ولو خرجا من ثلثه وثلثه ألفان ضمن شهود الثاني للأول قيمة عبده وللورثة قيمة الثاني ولو كان ثلثه ألفا وخمسمائة ضمن شهود

(٧٠ - فتاوى ثالث) ذلك البائع والدار في يد البائع كان تسليم الشفعة * ولو قال للبائع بعد ما سلم الدار إلى المشتري سلت الشفعة لك صح استحسانا * ولو قال سلت الشفعة بسبيلك أو لأجل أنك صح تسليمه قياسا واستحسانا فإن قال للوكيل بالشراء بعد ما دفع الدار إلى الموكل سلت لك الشفعة صح استحسانا * ولو اشترى دارا بالوكالة لغيره فقال أحبني للشفيع سلم شفعة هذه الدار للموكل فقال الشفيع سلمت لك أو عرضت عليك صح تسليمه قياسا واستحسانا * ولو قال الشفيع لأحبني سلمت شفعة هذه الدار أو قال أعرضت عليك لا يصح تسليمه ولا تبطل شفعته قياسا واستحسانا * ولو قال لأحبني سلمت الشفعة للموكل أو قال وهبتم الموكل أو قال أعرضت عنها الموكل لأجل أنك شفعته صح تسليمه للأحرز وتبطل شفعته * ولو صالح لأحبني الشفيع من شفعته على دراهم معلومة كان تسليمها ولا يجب المال لأنه لو صالح المشتري من الشفعة على مال بطلت شفعته ولا يجب المال وهو بمنزلة ما إذا صالح التكفيل

بالنفس الطالب على مال لا يجب المال وهل يبرأ عن الكفالة في رواية عن أبي حفص رحمه الله تعالى يبرأ ولا يبرأ في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى * ولو أن أجنبيا قال الشفيع أصالحك على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة ولم يقل لي فقبل الشفيع لا يجب المال على الأجنبي ولا تبطل شفعته * ولو قال الشفيع للبائع سلمت لك بيعك أو قال للمشتري سلمت لك شراءك بطلت شفعته وإن قال لأجنبي سلمت لك شراء هذه الدار لم يكن ذلك تسليما ولا تبطل شفعته * وإن قال الشفيع للمشتري سلمت هذه الدار لك أو شفعة هذه الدار لك أن كنت اشتريتها لنفسك وقد كان المشتري اشتراها لغيره لا تبطل شفعته لأنه على التسليم بالشرط وتسليم الشفعة اسقاط يحتمل التعليق والمعلق بالشرط لا ينزل عند عدم الشرط * ولو أن الشفيع قال للمشتري سلم لي نصف الدار بالشفعة فأبى المشتري لا تبطل شفعته وهو الصحيح (٥٥٤) * وكذا لو قال الشفيع أنا شفيع هذه الدار سلم لي نصفها بالشفعة فاسلم لك

التنصف الباقي فأبى المشتري لا تبطل شفعته * ولو أن البائع والمشتري قالوا للشفيع أبرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم بثبوت الشفعة بطلت شفعته قضاء ولا تبطل فيما بينه وبين الله تعالى * وهو كرجل قال لغيره اجعلني في حل ففعل ولم يعلم بحاله قبله في القضاء يبرأ عما له عليه ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى * ولو أن رجلا أوصى بداره لرجل فلم يعلم به الموصى له ومات الموصى فبطلت داره الوصية ثم قبل الموصى له الوصية فلا شفعة للموصى له في الدار الثانية لأنه لم يملك الوصية قبل القبول فلا يكون جار الدار الثانية * ولو أن الموصى له مات قبل أن يعلم بالوصية ثم بيعت الدار الثانية بغيرها فادعى

باب التاسع في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنائيات

أذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألف درهم بينهما ففعلت يده ثم رجعا ضمنا دية اليد في مالهما ولا قصاص عليهم ما عندنا وضمننا الألف أيضا لأنهم ألتفاهوا على المشهود عليه وكذلك كل قصاص في نفس أو دونها كذا في المبسوط * ولو شهدوا عليه بسرقتين ففعلت يده ثم رجعا عن أحدهما فلا ضمان كذا في العناية * أربعة شهدوا على رجل بالزنا وشهد شاهدان عليه بالأحصان فأجاز القاضي شهادتهما وأمر برجعه ثم رجعا جميعا عن شهادتهما فأنشروا الزنا بضمون الدية ويحدون حد القذف عند علماءنا الثلاثة ولا ضمان على شهود الأحصان كذا في المحيط * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا ولم يحصن فخلده الإمام وجرحت السياط ثم رجعوا عن الشهادة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس عليهم أرض الجراحة خلافا لهما * ولو لم تجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالاتفاق وعلى هذا حد القذف وحد الخمر والتعزير كذا في المبسوط * لو رجع واحد من الشهود قبل أن يحكم بهم أحد وأولو رجعا واحد منهم بعد الحكم قبل الاستيفاء قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يحدون وقال محمد رحمه الله تعالى يحد الرابع ولو رجع أحدهم بعد استيفاء الحد فعليه الحد خاصة كذا في الحاوي * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا والأحصان ف قضى القاضي بذلك وأمر برجعه ف رجعوا عن الشهادة وجرحت الخمر وهو حى فان القاضي يدرأ عنه الرجم وهم ضامنون أرض جراحته كذا في المبسوط * إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده وشهد عليه أربعة بالزنا والأحصان وقضى القاضي بشهادتهم وأعتقه ورجعه ثم رجعوا عن شهادتهم فان على شهود العتق قيمته مولاه وعلى شهود الزنا الدية وتكون الدية للولي إذا لم يكن للرحوم وارث آخر من العصبات كذا في المحيط * ولو كان أحدهما هدى العتق أحد الأربعة ضمن حصته من الدية مع حصته من القيمة كذا في الحاوي * ولو شهد أربعة على العتق والزنا والأحصان ف قضى القاضي ذلك كله ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة ولا شيء عليهم من الدية ولو رجعا اثنان عن الزنا واثنان آخران عن العتق لا شيء على الذين رجعوا عن العتق وعلى الذين رجعوا عن الزنا نصف الدية وحد القذف كذا في المبسوط * شهدوا على موتهم أي أيهم أو أخيم أو ابن عمهم المحصن بالزنا رجم ولا تعتبر مهمة استيصال الارث

ورثة الموصى له الشفعة في الدار الثانية كان لهم ذلك لأن موت الموصى له قبل القبول فان

يكون غبوا لا الوصية فصارت الوصية ميراثا عنه لو رثته فإذا ثبت الملك للورثة تحقق لهم سبب الشفعة وهو الجوارح وأما الخيل في بطلان الشفعة ذكر الخصاص رحمه الله تعالى فيه منها ما يكون ترهيدا عن طلب الشفعة ومنها ما يكون باطلا أما ما يكون باطلا لانتها نيب البائع الدار للمشتري ويشهد على الهبة والمشتري ييب الثمن للبائع ويشهد عليه فلا تثبت الشفعة إذا لم تكن الهبة بشرط العوض الآن هذه الخيلة لا يملكها بعض الناس لأنها تبرع ومن الناس من لا يملك التبرع كالأب والوصى وغيرهما * ومنها أن يتصدق بالدار على انسان ثم المشتري يتصدق بثلث الثمن على البائع وهي والهبة سواء لأن في الهبة للأجنبي يملك الرجوع وفي الصدقة لا يملك الرجوع * ومنها أن

يهب جزأشاعن الدار ثم يترافعان الى القاضي الذي يرى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة جائزة فيحكم بحوزا الهبة ثم يبيع بقية الدار منه فيكون الموهوب له مقدما على الجار * ومنها أن يهب الدار بشرط العوض الآن هذا على الرواية التي لا تثبت الشفعة في الهبة بشرط العوض أما في الروايات الظاهرة تثبت الشفعة في الهبة بشرط العوض فان أراد أن لا يأخذ الشفيع في ظاهر الرواية ينبغي أن يأخذ الموهوب له الدار الاجزأ منها أو يأخذ الوهاب كل العوض الا اذا قلنا تثبت الشفعة للشفيع فان في الهبة بشرط العوض قالوا انما تثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل أما اذا لم يقبض الكل لا يثبت له الملك ولا يقطع حق الوهاب ويكون الوهاب أن يرجع من غير قضاء ولا رضاء وي ذلك عن محمد رحمه الله تعالى نصابا فيكون هذا كالبيع بشرط الخيار للبائع ثم لا تثبت الشفعة للشفيع ما بقي حق البائع * هذا اذا كان الموهوب شيئا يحتمل القسمة فان كان لا يحتمل القسمة كالبيت الصغير والحافوت اذا وهب منها (٥٥٥) جزأ معلوما شاعنا جاز عند الكل ولا يكون للجار أن يأخذ

بالشفعة * ومنها أن يشتري البناء أو لافي صفقة ثم يشتري العرصه بثن غال فلا تثبت الشفعة في البناء لانه نفلي ولا يرغب الشفيع في أخذ العرصه بثن غال فكان ترهيدا وكذا لو وهب البناء بأصله ثم يشتري العرصه بثن غال وكذلك في الكروم والاراضي * وفي هذه الفصول اذا أراد الشفيع أن يحلف البائع أو المشتري بالله ما فعل هذا فرار عن الشفعة ان أراد تحلف البائع ليس له ذلك لان نكوله لا يكون حجة على المشتري * وان أراد تحلف المشتري وكذلك لانه يدعي عليه شيئا أو اقربه لا يلزمه * ومن الخيلة أن يشتري سهام معلوما بثن غال في صفقة ثم يشتري الباقي بثن يسير فلا يرغب الشفيع فيما عدا أول الكثرة الثمن وبدونه لا يملك أخذ

فان رجع ولم يصيبوا مقتله فرجع واحد غرم ربع دينه وورث الراجح فان أصابوا مقتلا فرجع واحد وكذبوه في الرجوع لم يغرم شيئا وورث وان قالوا شهدت بباطل لاني ما رأيت زنا ورأيت غرم ربع الدية لهم ولا يثبت وان كذبوه في الشهادة وصدقوه في الرجوع غرموا دينه وحده واللقذف وحرموا عن الارث وصرف الى أقرب الناس اليه كذا في السكاي * اذا شهد بقتل شخص ثم رجع ما بعد القتل ضمن الدية ولا يقتص منها ما كذا في المضمرات * لو شهد أنه قتل فلانا خطأ ثم رجع ضمن الدية ويكون في ماله ما * وكذا لو شهد أنه قطع يد فلان خطأ وقضى القاضي ثم رجع ضمن الدية كذا في البدائع * ثلاثة شهدوا بالقتل عدا فاقضى للولي بالقود فضر به فقطع يده ثم رجع واحد منهم فاقطع يده على حاله فان قتله الولي ثم رجع آخر فلا ضمان على الولي ويضمن الراجح الاول ربع دية اليد في ماله ثلاث في السنة الاولى وثلاثة في السنة الثانية ويضمن الراجح الثاني نصف دية النفس في ماله في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه فان رجع آخر مع ذلك غرم نصف الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه ويضمن الراجح الاول فضل ما بين ربع دية اليد الى ثلثها فان وجد شاهد الثالث عبدا كانت دية اليد كاملة على الاول والثاني ودية النفس على عاقله الولي في ثلاث سنين * ثلاثة شهدوا بالقتل العمد فاقضى فقطع الولي يده ثم رجع واحد فقطع رجله ثم رجع آخر بطل القود على عامة الروايات فان برئ من الجراحتين فعلى الاول ربع الدية وعلى الثاني ربع الدية ونصف ارش الرجل فان كان الثالث عبدا كانت دية الرجل على الولي فان مات منهم سوا الثالث عبدا فعلى الراجعين نصف الدية ونصفها على عاقله الولي فان رجع الثالث ولم يظهر أنه عبدا فان برئ منهم سوا الثالث عبدا فاعلى الراجعين نصف الدية ونصفها على عاقله الثالث نصفان فان مات من ذلك كله فالدية عليهم أثلاثا كذا في محيط السرخسي * رجل ادعى على رجل أنه قطع يده وابعه خطأ ومات منها وجا بيينة شهود واعلمه أنه قطع يده ولم يشهدوا أنه مات منها وجا بشاهدين آخرين شهدوا أنه مات من اليد ولم يشهدوا على القطع نقض بالدية على عاقله ثم رجع الشهود على القطع خاصة فانهم ما يضمنان جميع الدية ثم ان رجع شاهد الموت فشهدوا بالقطع يرجعون عليهم وكذلك لو أن رجلا ادعى على رجل أنه قطع اصبعه من المفصل خطأ وأن كفه شلت منها وأنكر المدعي عليه ذلك فجاء المدعي بشاهدين شهدا على القطع ولم يشهدا على الشلل وجاء بشاهدين آخرين شهدا على أن كفه شلت منها فاقضى على عاقله القاطع بدية الكف ثم رجع شاهد القطع فانهم ما يضمنان جميع أرش الكف ثم ان رجع للذات شهدا على الشلل فان شاهد على القطع يرجعان على شاهد على الشلل بجميع أرش الكف الارش الاصبغ فيكون على الذين شهدا بالضرية خاصة فكذا في الذخيرة * شهدا بقتل عبده رجلا خطأ وآخران باعقائه ففرضهم مائة أو بالقتل أو لا فرجعوا ضمن شهود القتل ألفا قيمته وشهود العتق عشرة

الباقي لان المشتري يصير بشرى كما فيكون مقدما على الجار * ومنها أن يشتري الدار بثن غال ثم يأخذ البائع بذلك الثمن بدلا آخر فلا يرغب الشفيع أن يأخذ الدار بالثن لانه لا يكون له أن يأخذها بالبدل الثاني لان الثاني بدل عن الثمن لاعتن الدار * وذكرنا لخصاف رجه الله تعالى جملة لم ير وهما عن محمد رحمه الله تعالى وهي أن يدعي أن الدار لابن صغيره في يده هذا الرجل ثم ان المدعي يصلح الذي في يده الدار على أن يدفع اليه مائة دينار ولا يقول انها من مال الله على أن يسلم الذي في يده الدار فيجوز ولا شفعة فيها لان الاب لا يأخذ الدار بطريق المعاوضة فيقع الملك لابن دون الاب الآن هذا كذب فان أراد ابطال الشفعة على وجه لا يكون كاذبا بأمر الاب لم يملكه أن يشتري الدار من صاحبها لابن صغيره لولا ما يثبت للابن الذي اتفق عليه فيشتري المملوك شراء ثم ان المولى يدعي أن الدار لابنه الصغير ولا يدعي الشراء فيكون صادقا الآن هذا لا يتخلون نوع شبهة لان الملك انما يثبت للابن بالسبب فاذا ادعى الاب ملكه مطلقا كان مدعيه غير ذلك الملك لان الملك

المطلق أقوى من الملك بالسبب على ما عرف ان القضاء بالملك المطلق قضاء بالزائد وفي القضاء بالملك بسبب لا يدخل الزائد * والشهود اذا
تحمّلوا الشهادة على الملك بسبب فاذا شهدوا بالملك المطلق كانت شهادتهم بالاصل والزائدة * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى أن الشاهد
اذا تحمّل الشهادة على الملك بسبب ثم ان البائع غصب المبيع من المشتري فجاء المشتري بالشهود وامرهم أن يشهدوا بالملك المطلق قال
بعضهم يجوز لهم أن يشهدوا بالملك المطلق وقال بعضهم لا يجوز وكذا اذا تحمّلوا الشهادة على الدين بسبب هل يباح لهم أن يشهدوا على
الدين مطلقا هو على هذا الخلاف أيضا وان خالف رحمه الله تعالى يقول بالجواز * ومن جملة الخيل أن يقر البائع بجزء مما عاين من الدار
للمشتري ثم يبيع الباقي منه لأن هذا يكون على الاختلاف أيضا فانهم اختلفوا أن الانسان اذا أقر لغيره بعين هل يثبت الملك للقر له بالقرار
قال بعضهم لا يثبت لان الاقرار ليس (٥٥٦) من أسباب الملك ولهذا لا يصح من العبد المأذون * ولو كان الاقرار من أسباب الملك

كان الاقرار غير كاف
عوض والعبد المأذون
لا يملك ذلك * ومن الخيل
أن يوكل المشتري رجلا
بالشراء فيشتري الوكيل
ويقبض فلا يكون الموكل
خصما للشفع إلا أن هذا
على قول محمد رحمه الله تعالى
أما على قول أبي يوسف رحمه
الله تعالى يكون الموكل
خصما للشفع لطلب منه
الشفعة فانه ذكر في المأذون
اذا اشترى الرجل دارا وباع
من آخر وغاب المشتري
الأول ثم جاء الشفع وأراد
أن يأخذ البيع الأول على
قول محمد رحمه الله تعالى
لا يملك ذلك وعلى قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى يملك
ذلك وعلى هذا الخلاف
العبد المأذون المبدون اذا
باعه المولى بغير إذن القرماء
فغاب المضر القرماء
لا خصومة لهم مع المشتري
في قول محمد رحمه الله تعالى
وعلى قول أبي يوسف رحمه

الله تعالى للقرمء أن يحاصروا المشتري * ومن الخيلة بالشفعة أن يواجر المشتري من البائع ثوبا ليس به ثمن مالي الليل
يجز من مائة جز من الدار فضى اليوم ثم يبيع بقية الدار من صاحب الثوب فلا تكون الشفعة للشفيع * أما في الجزء الاول فلان صاحب
الثوب يملك الجزء مانعة وأما بقية الدار فلا صاحب الثوب صار شريك في الدار فكان مقسما على الجمل * ومنها أن يستأجر
صاحب الدار الذي يريد شراء الدار على أن يسقيه فاذا سقاها في ذلك المجلس أو في غيره يملك عشر الدار فلا يكون الشفع حق
الشفعة وهو أولى من الجار جعل الاجرة هبة بمنزلة المهر * وفي المدسوط جعل الاجرة بمنزلة المبيع فانه قال لو كانت الاجرة عبدا فباعه قبل
القبض لا يجوز * ولو استحق العبد الذي هو أجرة الدار بطل العقد وان خالف رحمه الله تعالى جعل الاجرة بمنزلة المهر * ومن الخيلة أنه اذا أراد
أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرة آلاف وخمسة مائة ويقبض بالباقي عشرة مائة وأقل أو أكثر * ولو أراد

باب العاشر في الرجوع عن الشهادة على الشهادة

قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين لرجل ثم رجع الاصول والفروع
جميعا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا ضمان على الاصول وانما الضمان على الفروع وقال
محمد رحمه الله تعالى المشهود عليه بالخيار شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع كذا في النخبة * فان
ضمن الفروع فالفروع لا يرجعون على الاصول وان ضمن الاصول فالاصول لا يرجعون على الفروع كذا في
المحيط * وان رجع الفروع وجدهم فعليه الضمان بلا خلاف كذا في النخبة * وان قال شهدت الفرع
كذب شهدت الاصل أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك ولو قال شهدت الفرع رجعا عن شهادتنا وقال
شهود الاصل قد علمنا في شهادتنا كان الضمان على شهود الفرع كذا في التنزيل * وان قال القرعان
للقاضي قد كانا شهدنا على شهادتهما ههنا ولكنهما رجعا عن ههنا الشهادة أو قال قد أخبرنا أنهم ما قدر جحا
عن شهادتهما فلا ضمان عليهم ما في شيء من هذا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصمد الشهيد * ولو
رجع الاصول فقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فلا ضمان على الاصول بالإجماع وان قالوا شهدناهم
غاطين أو رجعنا عن ذلك فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد

رحمه

الله تعالى للقرمء أن يحاصروا المشتري * ومن الخيلة بالشفعة أن يواجر المشتري من البائع ثوبا ليس به ثمن مالي الليل
يجز من مائة جز من الدار فضى اليوم ثم يبيع بقية الدار من صاحب الثوب فلا تكون الشفعة للشفيع * أما في الجزء الاول فلان صاحب
الثوب يملك الجزء مانعة وأما بقية الدار فلا صاحب الثوب صار شريك في الدار فكان مقسما على الجمل * ومنها أن يستأجر
صاحب الدار الذي يريد شراء الدار على أن يسقيه فاذا سقاها في ذلك المجلس أو في غيره يملك عشر الدار فلا يكون الشفع حق
الشفعة وهو أولى من الجار جعل الاجرة هبة بمنزلة المهر * وفي المدسوط جعل الاجرة بمنزلة المبيع فانه قال لو كانت الاجرة عبدا فباعه قبل
القبض لا يجوز * ولو استحق العبد الذي هو أجرة الدار بطل العقد وان خالف رحمه الله تعالى جعل الاجرة بمنزلة المهر * ومن الخيلة أنه اذا أراد
أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرة آلاف وخمسة مائة ويقبض بالباقي عشرة مائة وأقل أو أكثر * ولو أراد

الشفيع أن يأخذها بأخذها بعشرين ألفا فلا يرغب في الشفعة * ولو استعفت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفا وإنما يرجع بما أعطاه لأنه إذا استعفت الدار يظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كالمو باع الدنانير بالدرهم التي للمشتري على البائع ثم نصادق أنه لم يكن له عليه دين فإنه يبطل الصرف * ومن حيلة إبطال الشفعة أن يقول المشتري للشفيع أني اشتريت الدار من فلان بكذا فافهمنا من بكذا فاشترى أو يقول زدي في الثمن كذا أو خذ أو يقول عاوضها لي بدار أخرى أو يقول أني أوليكها فان أحببت أن أوليكها بالثمن الذي اشتريتها وليتكها فقال الشفيع فوليها فإنه تبطل الشفعة * وكذا لو بعث المشتري الشفيع رجلا يقول للشفيع ذلك فقال الرجل المبعوث للشفيع ان فلانا اشتري هذه الدار بكذا وهو يقول لك ان أحببت ان أوليكها بما اشتريتها به وليتكها فقال الشفيع نعم وليتها فإنه تبطل شفيعته * ولو بعث المشتري الى الشفيع رجلا فقال للشفيع قد كنت اشتريت من فلان يعني (٥٥٧) البائع هذه الدار قبل شراءه هذا الرجل فقال الشفيع نعم تبطل الشفعة لان الشفيع أقر ان شراءه هذا المشتري لم يصح فلم تثبت به الشفعة * وكذا لو قال ذلك الرجل للشفيع هذه الدار لك ولم يكن لفلان البائع فقال الشفيع نعم تبطل شفيعته لأنه لما ادعى المالك لنفسه فقد أقر بأنه لا شفيع له * ولو قال المشتري للشفيع اني اشتريت هذه الدار بمائة دينار فان أحببت أن أحط بك من ثمنها عشرة دنانير فقال نعم تبطل شفيعته * قالوا انما تبطل شفيعته في هذه الصورة اذا قال أحط بك من ثمنها عشرة دنانير وأبيعها منك بتسعين ديناراً اما بدون هذه الزيادة لا تبطل شفيعته * ولو اشترى دارا وطلب الشفيع الشفعة فصالحه المشتري من ذلك على بيت معين من الدار يدفعه اليه بحصته من الثمن ذكرنا أنه لا يجوز لان حصته من الثمن ليس بمعلوم فان أراد أن

رجحه الله تعالى ضمنوا هكذا في العناية * اذا شهد شاهدان على شهادة أربعة وشاهدان على شهادة شاهدين بحق فقصى به ثم رجعوا فعلى الشاهدين الذين شهدا على شهادة الأربعة الثلاثة وعلى الشاهدين الآخرين الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الضمان على القرينين نقصان كذا في المبسوط * وأجمعوا على أنه اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة شاهدين فقصى القاضي به ثم رجعوا أن الضمان على القرينين نقصان هكذا في المحيط * اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بذلك ألف بعينه وقضى القاضي بالألف بالشهادتين جميعاً ثم رجع واحد من القرين الأول وواحد من القرين الثاني كان عليهما ثلاثة أعشار المال الثمان على أحد الأولين والثمن على أحد الآخرين ولو لم يجمع الأولين كان عليه ربع الحق ولو رجع الآخران مع أحد الأولين ضمنوا نصف المال يكون نصفه على الراجع من الأولين ونصفه على الآخرين كذا في الذخيرة * ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنوا ثلثين ونصفا وذلك كقري المبسوط والنصف والاصح أن المسد كور في المبسوط جواب القياس والمذ كور في الجامع جواب الاستعسان كذا في محيط السرخسي * اذا رجع المازكون عن التزكية ضمنوا وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال الا لضمان عليهم والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * والله أعلم

باب الحادى عشر في المنقرات

لو ادعت امرأة على زوجها أنه صالحها من نفقة ثمانية عشر درهماً كل شهر وقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان أنه صالحها على عشرة فقضى بها ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة أو أكثر فلا ضمان عليهما وان كانت أقل ضمننا الفضل للزوج فيما مضى كذا في المبسوط * اذا فرض القاضي على الزوج كل شهر لمرأته نفقة مسموعة وضمت لذلك سنة ثم شهد شاهدان أنه قد أوفىها النفقة وأجاز ذلك القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فانهم ما يضمنان ذلك للمرأة وكذلك الولد وكل ذى رحم محرم ممن فرض القاضي له نفقة كذا في الذخيرة * اذا طلق امرأته قبل الدخول بها ولم يفرض لها مهر فشهد شاهدان أنه صالحها من المتعة على عيده ودفعه اليها وقبضته وهي تنكر ذلك فقضى القاضي عليها ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهم ما يضمنان للمرأة المتعة لقيمة العبد بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها من المتعة على العبد ولم يشهدا على قبض العبد وقضى القاضي لها بالعبد ثم رجعا عن شهادتهما فانهم ما يضمنان لها قيمة العبد كذا في المحيط *

يسلم البيت الى الشفيع ويبقى ما بقى من الدار للمشتري يشتري رجل أجنى هذا البيت للشفيع بأمره ثم ان الشفيع يسلم الشفعة فيما بقى من الدار فيحصل الغرض لكل واحد منهما يسلم البيت للشفيع وبقية الدار للمشتري * اذا مات الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة قيل أن يقضى الدار وقبل أن ينفذ الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لان قضاء القاضي بالشفعة بمنزلة البيع * ولو مات الشفيع بعد ما اشترى الدار كانت ميراثاً لورثته * ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع وطلب المشتري من الشفيع أن يرد الدار على المشتري بزيادة في الثمن والزيادة من جنس الثمن أو من غير جنسه تصير الدار للمشتري بالثمن الأول وتبطل الزيادة عن المشتري لان رد الدار على المشتري يكون بمنزلة الاقالة والاقالة انما تكون بالثمن الأول ولا تصح فيها الزيادة * وكذا لو طلب المشتري من الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة أن يرد الدار على البائع بزيادة في الثمن ففعل كانت الاقالة والاقالة كما تكون بين البائع والمشتري تحقق بين البائع والشفيع لان الشفيع بعد ما قضى القاضي له قام مقام المشتري

وبصير المشتري كالكيل للشفيع فتصح اقالة الشفيع مع البائع ويكون له حق الحبس الى أن يستوفي الثمن * ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل الحيلة في اسقاط الشفعة ولم يذكر الكراهية قالوا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكره * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يكره * وهذا بمنزلة الحيلة لمنع وجوب الزكاة ومنع الاستبراء على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكره * وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى يكره الاحتمال لاسقاط الشفعة بعد الوجوب لانه احتمال لا يبطال حق واجب وقبل الوجوب ان كان الجار فاسقا يتأذى منه لا بأس به * وقال الشيخ الامام شمس الاعانة السرخسي رحمه الله تعالى لا بأس بالاحتمال لا يبطال حق الشفعة على كل حال أما قبل وجوب الشفعة فلا شك كالكول ترك اكتساب المال لمنع وجوب الزكاة وبعد وجوب الشفعة لا يكره الاحتمال أيضا لانه احتمال لرفع الضرر عن نفسه لا لاضرار بالغير فظاهر ما ذكرنا دليل على هذا * كتاب السير (٥٥٨) * أبواب الكتاب ستة * الاول في اباحة القتال ومن يباح قتله * والثاني في

الامان * والثالث فيما يصير الكافر به مسلما * والرابع فيما يصير المسلم به كافرا * والخامس في أحكام أهل الردة ونصرفت الحرب في السادس في الخراج والجزية * اما الاول لا بأس بالقتال في الاشهر الحرم وهي ذوالقعدة وذوالحجة والحرم وربح * وترك البداة بالقتال في الاشهر الحرم أفضل * فان كان قوم لم تبلغهم الدعوة يدعون الى الاسلام أو لا فان أبوا فأنهزم * وان كانوا قوما بلغتهم الدعوة لا بأس بقتالهم قبل تجديد الدعوة والتجديد أفضل * ولا يخرج الرجل الى الجهاد الا باذن والديه جميعا فان أذن أحدهما ولم يأذن الآخر لا ينبغي له أن يخرج ولهما أن يمنعاه من الخروج الى الجهاد ان كان في خروجه لحقتهما المشقة * وان لم يكن له أبوان وله جدان وجدتان

فأذن له الجدم من قبل الاب والجدة من قبل الام ولم يأذن الآخر ان كان له أن يخرج لان أباه قاتم مقام الاب عند عدم الام وأما قاتمة مقام الام عند عدم الام فاعتبر انهما لا غير * وان كان أحد الابوين مسلما والآخر كافرا فأذن له المسلم بالجهاد ومنعه الكافران كان الكافر يمنعه لشفقة له على الولد لا يخرج الاباذنه * وان كان الكافر يمنعه لانه يقاتل أهل دينه لا بأس أن يخرج بغير اذنه وان أراد الولد الخروج للتجارة أو الحج فكره أبواه كلن له أن يخرج الا أن يكون السفر مخوفا كركوب البحر وخوف العدو فانه لا يخرج الاباذنه وان لم يكن السفر مخوفا لا بأس أن يخرج ان استغنى عن خدمته وان احتاج الى خدمته لا يخرج الاباذنه ما * والمرأة اذا منعت ابنها عن الجهاد فان كان قلبها لا يحتمل ألم الفراق وتضرر بالاطلاق كان لها أن تمنعه عن الجهاد لانها علمها * ولا يعتبر باذن المرأة في خروج الزوج الى الجهاد وغيره وكذلك من يجب عليه نفقته كالبنات والاخوان والعمات والخالات والذكور الصغار والزمنى الصغار

فأذن له الجدم من قبل الاب والجدة من قبل الام ولم يأذن الآخر ان كان له أن يخرج لان أباه قاتم مقام الاب عند عدم الام وأما قاتمة مقام الام عند عدم الام فاعتبر انهما لا غير * وان كان أحد الابوين مسلما والآخر كافرا فأذن له المسلم بالجهاد ومنعه الكافران كان الكافر يمنعه لشفقة له على الولد لا يخرج الاباذنه * وان كان الكافر يمنعه لانه يقاتل أهل دينه لا بأس أن يخرج بغير اذنه وان أراد الولد الخروج للتجارة أو الحج فكره أبواه كلن له أن يخرج الا أن يكون السفر مخوفا كركوب البحر وخوف العدو فانه لا يخرج الاباذنه وان لم يكن السفر مخوفا لا بأس أن يخرج ان استغنى عن خدمته وان احتاج الى خدمته لا يخرج الاباذنه ما * والمرأة اذا منعت ابنها عن الجهاد فان كان قلبها لا يحتمل ألم الفراق وتضرر بالاطلاق كان لها أن تمنعه عن الجهاد لانها علمها * ولا يعتبر باذن المرأة في خروج الزوج الى الجهاد وغيره وكذلك من يجب عليه نفقته كالبنات والاخوان والعمات والخالات والذكور الصغار والزمنى الصغار

الذين لا حرفة لهم إلا ان يخاف عليهم الضيعة وأما الذكور الذين لازمانه بهم فلا بأس أن يخرج وأن يدعهم وان خاف عليهم الضيعة *
وان أراد أن يخرج إلى الجهاد وعليه دين لا ينبغي له أن يخرج قبل قضاء الدين فإن لم يكن عنده ما يقضي به الدين فإنه لا يخرج إلا بأذن
الغريم * وان كان بالمال كفيلاً فإن كانت الكفالة بأمر المدين فإنه لا يخرج إلا بأذن الطالب والكفيل جميعاً * وان كانت الكفالة
بغير إذن المدين يعتبر أن الطالب لا غير لأنه لاحق لا يسبق على المدين * وان كان عند الرجل ودائع وأربابهم ما غلب فإن
أوصى إلى رجل أن يدفع الودائع إلى أربابها كان له أن يخرج إلى الجهاد * وان أراد أن يخرج في طلب العلم بغير إذن والده لم يذكر
هنا في الكتاب وزعم المتأخرون أن له أن يخرج إذا لم يكن السفر مخوفاً واستغنياً عن خدمته * ولا يقاتل العبد بغير إذن مولاه والمرأة
بغير إذن زوجها ما لم يقع التفريق ما إذا وقع التفريق وبلغهم الخبر أن العدو جاء إلى مدينة من (٥٥٩) مدائن الإسلام كان للرجل

سبع لها فكاكهم شهدوا بالولد كما شهدوا بالخارية قال أ رأيت رجلاً في يده عبد تاجر كثير المال مات العبد
وتروا ما لا كثير الجاه رجل وادعى أن العبد عبده لما أخذ مائة العبد وأكره الذي في يده أن يكون العبد
للدعي وأن يكون المال للعبد فجاء المدعي بشاهدين شهدا أن العبد ملك المدعي أو دعه الذي كان العبد
في يده وجاهدوه كثير شهدوا أن المال للعبد وقضى القاضي للذي بالعبد والمال ثم رجع الذين شهدوا
أن العبد للذي فأنهم يضمون المال للذي كان العبد والمال في يده فبعد ذلك ان رجع الذين شهدوا أن
الصبي بنت الامة فشهدوا الامة يرجعون على شهود الولد بقيمة الولد وفي المتن رجل ادعى امة في يده رجل
أن أمه وقضى القاضي له بالامة وقد كانت للامة ابنة في يد المدعي عليه ولم يعلم القاضي بها فأقام المدعي
بعد ذلك بينة أنها ابنته فان القاضي يقضي له بالابنة أيضاً تبع الامة فان قضى القاضي بذلك ثم رجع الشهود
الذين شهدوا على الأم أنها المدعي عن شهادتهم فأنهم يضمون قيمة الامة وولدها وقد مرست المسئلة من قبل
قال ويستوى في هذه المسئلة أن يكون القاضي قضى بذلك معاً وقضى بالأم ثم بالولد بعد ذلك لأن المعنى
لا يوجب الفصل هكذا في المحيط * رجل في يده عبد فشهد شهادتان أنه لرجل آخر وقضى به له ثم شهد
آخران على القاضي له بالعبد لرجل آخر أنه له وقضى له ثم شهد آخران على القاضي له الثاني أن العبد لهذا
الثالث وقضى الثالث ثم رجعا ضمن كل فريق للشهود عليه جميع قيمة العبد كذا في الكافي * اذا اشترى
رجل داراً بالف درهم وهي قيمتها ثمنه ثلثين فشهد شاهدان أن هذا الرجل شفعها بدار تترك هذه الدار
المشترأة فقضى له بالشفعة ثم رجعا فلا ضمان عليهما فان كان المشتري قد بنى فيها بناء فأمروا القاضي
بنقضه ضمن له الشاهدان قيمة بناءه حين رجعا ويكون النقص لهما كذا في الحاشي * وفي المتن شاهدان
شهدا على رجل أنه أقر لهذا المدعي أمس بالف درهم وقضى القاضي عليه وقضه منه ثم رجعا عن شهادتهما
فلما أراد القاضي أن يضمهما الف قال لا تمنعنيك بينة أن هذا الذي قضيت عليه قد أقر فلان المقضى له
بهذا الف منذ سنة قال لا قبل ذلك منهما وأضمنهما الف ولو شهد شاهد على رجل أنه أقر بعق عبده
من شهر وشهد رجل آخر عليه أنه أقر بعق عبده منذ سنة وقضى القاضي بعق العبد ثم رجعا عن شهادتهما
فأراد القاضي أن يضمهما قيمة العبد فقال لا تمنعنيك بينة أن هذا الذي قضيت عليه قد أقر بعق عبده منذ
عشرين قال لا قبل ذلك منهما استعسنا كذا في المحيط * لو شهدا على رجل أنه وكل هذا الرجل يقبض دين
له على فلان وفلان بقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستلمه ثم قدم صاحبه فأنكر الوكالة ثم
رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما والوكيل ضامن لما استهلك من ذلك وكذلك لو شهدا أنه وكله يقبض
وديعة أو غلة أو ميراث أو غير ذلك كذا في الحاشي * اذا شهد شاهدان ذميان للذمي على ذمي بمال أو بغيره

أن يخرج بغير إذن الأبوين
عند الخوف على المسلمين
أو على ذرارهم أو على
أموالهم ولا بأس بالسلام
الذي لم يبلغ الحالم أن يقاتل
عند التفريق إذا طاق القتال
وان كره أبواه * واذا وقع
التفريق من قبل أهل الروم
فعلى كل من يقدر على
القتال أن يخرج إلى الغزو
إذا ملا الزناد والراحلة
ولا يجوز الخلف إلا بهذر
بين * امرأته سببت بالشرق
كان على أهل المغرب أن
يستبقذوها ما لم يدخلوها
دار الحرب * واذا وقع
القتال بين أهل البغي وأهل
العدل يجب على أهل العدل
أن يقابلوا البغاة ليرجعوا
إلى أمر الله * وان وقعت
القتلة بين فرقتين باعيتين
يقتلن لأجل الدنيا والمالك
كان على الرجل أن يلزم
بيته ولا يخرج إلى أحدهما
* وكذا لو وقع القتال بين
مجتبئين العمة والعصية

لا ينبغي لأحد أن يعاون أهل المحتلين * قوم من الصلحاء يريدون الغزو ومعهم قوم من أهل الفساد يخرجون إلى الغزو ومعهم من أمير فان
أمكن للصلحاء الخروج بدونهم لا يخرجون معهم وان لم يمكن الخروج إلا معهم يخرجون معهم وانهم الفساد على المفسدين وللصلحاء أجورهم *
ولا بأس بالخارج المجاز في العساكر للقيام بالمرضى دون الخدمة فان أرادوا إخراج النساء للخدمة لا يحال فلا بأس بإخراج الاماء * واذا
دخل أهل الاسلام دار الحرب مغربين لا ينبغي لهم أن يقتلوا النساء إلا إذا قاتلت المرأة وكانت ملكة أو كانت ذات رأي في الحرب فنقتل *
ولا يقتل الصبيان والشيوخ القاني الآن يكون الصبي ملكاً وقد أحضره موضع القتال وفي قتله يكون كسر الهم يقتل * وكذا الشيخ
القاني إذا كان له رأي * ولا يقتل المعتوه ولا الراهب في صومعته لا يخالط الناس * وكذا الاعمي ومقطوع اليد والرجل ومقطوع
اليمنى خاصة وبأس الشق فان قاتل واحداً من هؤلاء فلا بأس بقتله * واذا قاتلت المرأة فأخذها المسلمون لا بأس بقتلها وان أمكن

سبها * وكذا الأعمى والمقعور والشيخ الفاني إذا حضر وأحضر أو حضر على القتال * ومن قتل واحدا من هؤلاء فليس عليه شيء * ولهم أن يقتلوا الذي يجن ويفيق والآخر والاصم وأقطع اليسرى وأقطع إحدى الرجلين والقسيس والسيخ الذي يخاط الناس والمرضى * وأما الصبي والمعتوه مادام باقيا تالان أو يحرضان فلا بأس بقتلهما وبعد ما صار في أيدي المسلمين لا ينبغي لهم أن يقتلوهما وإن كانا قتلا غير واحد * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن قتل أصحاب الصوامع حسن ولا يسيئ الشيخ والعموز لأنه لا يتوهم منهم ما يتوهم من سائر الأعمى والمقعور مقطوع اليد والرجل ويأس الشق ولا يترك في دار الحرب لتوهم النسل من هؤلاء * وللمسلم أن يقتل كل ذي رحم محرم منه من المشركين في دار الحرب إلا الأباة والأجداد والجدات فإنه لا يقتلهم ما لم يقصدوا قتله فإذا قصدوا قتله كان له أن يقتلهم وأما الأولاد والأخوة والأخوات والأعمام والأخوال (٥٦٠) واختلاف العتق وأولادهم فلا بأس للمسلم أن يتدبهم بالقتل وينبغي أن يكون أولوية

أو خنزير فقتل بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمن المال وقيمة الخنزير ومثل الخمر وإن كانا شاهدا أن أسلما ثم رجعا عن شهادتهما ضمن قيمة الخنزير وفي الخمر عند محمد رحمه الله تعالى يضمنان القيمة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يضمنان شيئا ولولم يسم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا ضمن قيمة الخنزير ولم يضمنان الخمر كذا في المبسوط * إن شهد شاهدان أنه قال لعبد أن دخلت الدار فأتت حرا أو قال لا امرأته أن دخلت الدار فأتت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخر أن وجود الشرط ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين دون الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر ولو رجع شهود الشرط وحدهم فالصحيح أنهم لا يضمنون بهما ولو شهدا بالتفويض وأخران بانهم أطلقوا أو أعتق فالتفويض كالشرط هكذا في الكافي * ولو شهدا أنه أمره بالتعليق وأخران أن الأمور علق وأخران على وجود الشرط ثم رجعا فالضمان على شهود التعليق كذا في البحر الرائق * ولو شهدوا بالا حصان ثم رجعا لم يضمنوا عندنا كذا في الكافي * والله سبحانه أعلم

كتاب الوكالة

وهو مشتمل على أبواب

باب الأول في بيان معناها شرعا وركنها وشرطها وألفاظها وحكمها وصفها وما يتصل به

أما معناها شرعا فهي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم حتى أن التصرف إن لم يكن معلوما يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وذكر في المبسوط وقد قال علماؤنا فمن قال لا تحركت كذا إلى أنه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط كذا في النهاية (وأما ركنها) فالألفاظ التي تثبت بها الوكالة من قوله وكنتك يبيع هذا العبد أو شرائه كذا في السراج الوهاج * وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانا ولكن إذا رد الوكيل الوكالة تزده كذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل كذا في الذخيرة * ولو قال (١) شئت يبيع كذا ففسكت وباع جاز ولو قال لا أقبل بطل كذا في محيط السرخسي في باب ما تقع به الوكالة * رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فاني أن يقبلها ثم طلقها لا يقع وإن لم يرد ولم يقبل صريحا ولكن طلقها ببيع

(١) قوله شئت يبيع الخ في المحيط البرهاني إذا قال الرجل لغيره أحييت أن يبيع عبدي هذا أو قال هويت أو قال رضيت أو قال شئت أو قال أردت أو قال وافقتي فهذا كله وكيل وأمر بالبيع اه وفي بعض نسخ العالم كبرية بدل قوله شئت يبيع الخ ولو قال وكنتك يبيع كذا الخ اه بحرارى

المسلمين بضائر الأباة سودا * ولا بأس بدخول المصنف دار الحرب لقراءة القرآن إذا كان العسكر عظميا فإن لم يكن ينبغي أن لا يسافر به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أقل السرية مائة وأقل الجيش أربع مائة والحسن بن زياد رحمه الله تعالى أقل السرية أربع مائة وأقل الجيش أربعة آلاف والحراسة بالليل عند الحاجة إليها أفضل من صلاة الليل ويكره حمل رؤس الكفار إلى دار الإسلام * وقيل إن كان فيه الحاق الوهن والكتب لهم لا بأس به ولا يستحب رفع الصوت في الحرب لأنه نوع من الفشل فإن كان في رفع الصوت تعريض على القتال لا بأس به * ويكره إحصاء الفرس لأن في صهيله يربب العدو ويكره أن يلبس المسلم شيئا من السلاح فيه صورة إنسان أو طير أو ما الشجر ويحذر ذلك فلا بأس

به ولا يجوز رد السلاح إلى دار الحرب بعوض أو بغير عوض في قولهم * ولا يقادى بالحربي بمسلم ولا بما لا في قول أبي حنيفة استحسانا رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقادى بالمسلم إذا كان خيرا للمسلمين ولا يقادى بالمال في قولهم * ولا بأس بالطبول تضرب في الحرب لإجتماع الناس لأنها ليست بطهو * ولا بأس بجعل الأجراس على الخيل مع التجانيف التي يقال لها بالفارسية بر كستوان لأن فيه إرهاب العدو ويكره الجرس في أعناق الابل والتي يعمل عليها الأتقال * أما الذي يقال له بالفارسية دراي فذلك لا يسمى جرسا فلا بأس به * حربي وجد في دار الإسلام فقال أنا رسول الملائكة لا يصدق ويكون في جماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى هو لمن أخذه * وإن أخرج الحربي كتابا يشبه كتاب الملك يصدق * ولا بأس للرجل الواحد من المسلمين أن يعمل على ألف من المشركين إن كان يطعم السلامة أو الشكاية بهم * وإن كان لا يطعم أحدهما كره لأن فيه إهلاك النفس من غير فائدة * مسلم وقع في أيدي

الكفرة وقرب الى القتل فقبل له مدعته فكذلك مدعته بالقتل ان كان يخاف أنه لو لم يدعته قتل بأخيه من القتل الاولي لا بأس به * وان كان يعلم أنه لو لم يدعته لا يقتل كره له أن يدعته * ولو أحرق المشركون سفينة في البحر فيها المسلمون ان صبر في السفينة حتى احترق كان في سعة وان ألقى نفسه في البحر فغرق كان في سعة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى ان صبر حتى احترق ان كان يعلم أنه لا ينجو من البحر فلا بأس به * وان كان يحسن السباحة ويطمع أن ينجو من البحر كان الواجب عليه أن يلقى نفسه في البحر في قولهم * واذا قام المسلم المشركين في دار الحرب وأخذ منهم أموالا فلا بأس به وكذا لو باع منهم خرا أو خنزيرا أو درهما بدرهم لا بأس به ولا بأس بتعليم القرآن للكفرة * ولا بأس بأن ينش قبرهم لطلب المال * واذا قهر ملك أهل الحرب أهل مملكته بالرق صاروا أرقاء له وجاز شرأؤهم منه * وان قهرهم بالولاية والسلطنة لا يملكهم * (٥٦١) ويكره للمسلم الواحد القوي أن

يفرم الكافرين * وكذا لو فر المائة من المائتين في قول محمد رحمه الله تعالى * ولا بأس بأن يفر الواحد من الثلاثة والمائة من ثلثمائة * ولا ينبغي للمسلم أن يفر إذا كانوا اثني عشر ألفا وان كان العدة أكثر لقوله عليه الصلاة والسلام خير الجيوش أربعة آلاف ولن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة إذا كانت كلمتهم واحدة فالجواب أنه إذا غلب على ظنه أنه يغلب لا بأس بأن يفر * ولا بأس للواحد أن يفر إذا لم يكن معه سلاح من اثنين لهما سلاح * وذكر في السير أنه رخص الفرار من الزحف إذا كانوا لا يطبقون * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو انحاز إلى مصر أو إلى بعض جيوش المسلمين لم يكن فرارا من الزحف * مسلم هرب من العدو واختفى في موضع فأصابه العدو

استحسانا ويجعل اقدامه على الطلاق قبولا لا لوكالة دلالة هكذا في المحيط * واذا وكل رجلا غائبا أخبره رجل بالو كالة بصبر وكه لا سواء كان الخبر عدلا أو فاسقا أخبر من تلقا نفسه أو على سبيل الرسالة صدقه الوكيل في ذلك أو كذبه كذا في النخبة * (وأما شرطها) فأفواج منها ما يرجع إلى الموكل وهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلا وكذا من الصبي العاقل بما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعناق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والإجارة فان كان ما ذونا في التجارة يصح منه التوكيل وان كان محجورا عنه موقوف على إجازة وليه أو على إذن وليه بالتجارة كما إذا فعله بنفسه هكذا في البدائع * وكل اليتيم وأجاز وصيه جاز هكذا في المحيط الشرعي * والمجنون الذي يجهل ويفيق إذا وكل في حال جنونه لا يصح وان وكل في حال إفاقته يجوز قالوا هذا إذا كان لا فاقتة وقت معلوم حتى تعرف إفاقته من جنونه يبين فاما إذا لم يكن لا فاقتة وقت معلوم فلا يجوز والمعتوه المغلوب إذا وكل رجلا ليشترى له شيئا أو يبيع له شيئا لا يجوز هكذا في المحيط * ولا يصح التوكيل من العبد المحجور هكذا في البدائع * وكل ما جاز للأذن والمكاتب أن يفعلاه جاز له ما أن يوكلاه من يفعله واما من العبد المأذون أن يتزوج ولا يكتسب عبده كذا في المبسوط * ولو وكل المأذون مولاه بشئ من البيع والشراء وغير ذلك جاز وليس للولي أن يوكله غيره فان وكل غيره وأنفسه الوكيل جاز ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لم يجز كذا في الحاوي * وليس للأبد أن يوكله ولا يبيع له شيئا ولا يكتسب من يبيع له أو يبيع براحته براحته العبد أياه أو يبيع هو العبد ولا يبيع في ذلك لان الخصم في هذه الاشياء مولاه وله أن يوكله في خصوصته لا يخرج حتى على عبده من كسبه أو حتى عبده عليه أو يبيع رقيقته لانه في كسبه خصم كذا في المبسوط في باب وكالة المأذون والمكاتب * عبيد رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه فوكله المكاتب وكسبه بالبيع أو الشراء والخصومة فهو جائز في نصيب الذي كاتبه فان كاتبه الآخر به بذلك جاز فعل الوكيل في نصيبه ما جعلا استحسانا وان كان مكاتباه مافوكله ولا يبيع له من ذلك ثم عجز عن نصيب أحدهما ففعل ذلك جاز في نصيبه ما جعلا كذا في الحاوي * ولو كان المكاتب بين رجلين فوكله أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو يبيع أو يشر من الآخر أو من غيره فهو جائز وكذلك ان وكلاه أحدهما يبيع عبدا من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو مع غيره فهو جائز وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين وليه جميعا فوكله أن يأخذها بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكلاه بالبيع أو الشراء فهو جائز كما يجوز مع سائر الأجانب كذا في المبسوط * وأما لو وكل المرتد فوقوف ان أسلم

(٧١ - فتاوى ثالث) فسهله عن أصحابه لا ينبغي له أن يعلم موضع أصحابه وان أكره بالقتل لان المكروه بالقتل لا يباح له قتل المسلم ولا يرضى له * فصل في معاملة المسلم المستامن من اهل الحرب في دارهم * ودفعوا إلى رجل ليدخل دار الحرب ويشترى به أسارى المسلمين منهم فان هذا المأمور به أن التحارب في دار الحرب فكل من أخبر أنه حرم مسلم أسير في أيديهم يشترى المأمور ولا يجاوز قيمة الحرب لو كان عبدا في ذلك الموضع وانما يشترى بقدرة قيمة أربعين أسيرا * فلما أراد المأمور أن يشترى أسيرا فقال له الأسير اشترى فاشتراه المأمور بالمال المدفوع اليه يضمن المأمور ذلك المال ويرجع به على الأسير لانه صار مرقضا إليه فيرجع عليه كن قضي دين غيره بأمره فانه يرجع عليه بما أمر به دون غيره وهو بخلاف الوكيل بالشراء إذا اشترى بأمره فانه يكون مشترى بنفسه * ولو أن هذا المأمور بشرى الأسير قال للأسير بعد ما حال له الأسير اشترى بكذا أنا اشترى بك بالمال المدفوع إلى حسنة

فاستأجره كان مشترى بالاحباب الاموال * حربى دخل دارا بأمان ومعه ابنه أو ابن غيره ومن أهل الحرب فباع ابن نفسه لا يجوز باتفاق
الروايات ويجوز بيعه ولغيره * ولو أن ملك أهل الحرب أهدى إلى الخليفة ذكر في الجرد أنه يطيب للهدى إليه إلا أن يكون من محارم المهدي
أو أم ولده فانهم يعتقدون * وروى هشام رحمه الله تعالى أن الحربى إذا أهدى بنه إلى الامام فهي حرة وكان لها أن ترجع إلى دار الحرب *
وروى الحسن عن أبي حنيفة وابن ميمونة عن محمد بن جهم الله تعالى أن الحربى إذا باع أباه أو ابنه في دار الحرب لا يجوز أن يخرج منه المشتري
إلى دار الاسلام ملكه ان لم يكن بيننا أمان فالجواز أن الحربى إذا باع أباه أو ابنه في دار الحرب من المسلم المستأمن في دار الحرب يكون باطلا
وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ورواه هشام عن محمد بن جهم الله تعالى سواء كان يرى البائع جواز هذا البيع أو لا يرى في
قول عامة المشايخ منهم الشيخ الامام (٥٦٢) أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وقال أبو الحسن الكرخى رحمه الله تعالى ان كان

نفذ والا فان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الجرارائق * فلو
لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فان كان القاضى قضى بلفقه خرج وكيله عن الوكالة وان عاد قبل أن يقضى
بذلك فالو كيل على وكالته كذا في الحاوى * وان وكل المرتد وهو في دار الحرب وكيله لا يبيع شئ من ماله في
دار الاسلام لا يجوز لان بلوقه بالدار زال ماله من ملكه كذا في المبسوط * وأما المرتدة فتوكيلها جائز في
قولهم جميعا لان ردةها لا تعتبر في حكم ملكها فهي كالمسلمة كذا في السراج الوهاج * وكذلك ان كان
التوكيل قبل ردةها يبقى بعد الردة إلا أن وكل بتزويجها وهي مرتدة فذلك باطل حتى لو تزوجها الوكيل
في جبال الردة لم يجوز ان لم يزوجهما حتى أسلمت ثم تزوجهما جاز كذا في المبسوط * ولو وكلته بالتزويج وهي
مسلمة ثم ارتدت ثم أسلمت فزوجهما لم يجوز وارتدادهما اخرج له من الوكالة كذا في الحاوى * ويجوز من
الذمتى كالجوز من المسلم لان حقوقهم مصرية مصونة من الضياع كحقوقنا كذا في البدائع * واذا وكل
الذمتى المسلم بقاضى خوله على ذمتى يكره للمسلم أن يقبض فان فعل برئ المطلوب كذا في الحاوى في فصل
الوكالة بقبض الدين * واذا وكل الذمتى المسلم أن يرهن له عند ذمتى يحنث أو يرهن له خيرا يرهنهم فان
أضاف الوكيل إلى الآخر وأخبر به على وجه الرسالة صح وان قال أقرضنى لم يكن رهنا كذا في المبسوط
في الوكالة بالرهن * الاب اذا وكل رجلا يبيع شئ لابنه الصغير أو شرا شئ له أو بالخصومة فهو جائز ووصى
الاب كالأب في جواز التوكيل منه للصبي هكذا في المحيط * ويجوز لو وصى اليتيم أن يوكّل بكل ما يجوز
أن يفعله بنفسه من أمر اليتيم كذا في البراجية * فان كان اليتيم وصيانا فوكل كل واحد رجلا على عدة
بشئ قام وكيل كل واحد من الوكيلين مقام موكله عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى إلا في أشياء
معدودة فكذا في المبسوط * (ومنها) ما يرجع إلى الوكيل وهو أن يكون عاقلا فلا تصح وكالة المجنون والصبي
الذى لا يعقل وأما البلوغ والحرة فليسا بشرط لصحة الوكالة فتصح وكالة الصبي العاقل والعبد ما دونين
كانا أو مجبورين كذا في البدائع * ولو وكل صبيا أو عبدا أن يعتق عبده على مال أو غير مال أو يكاتبه فهو جائز
كذا في المبسوط في باب الوكالة في العتق والكتابة * الوكيل اذا اختلط عقله بشرب نبيذ أو عرف الشراء
والقبض فهو على وكالته ولو اختلط عقله بشرب البع لم يجوز لانه بمنزلة المغنوة كذا في خزائن اللغتين * وأما العلم
بالتوكيل في الجملة فشرط بلا خلاف أمان الوكيل وأما علم من يعامله حتى لو وكل رجلا يبيع عبده فباعه
الوكيل من رجل قبل علمه وعلم الرجل بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى يجيزه الموكل أو الوكيل بعد علمه بالوكالة
وأما علم الوكيل على التعيين بالتوكيل فهل هو شرط ذكر في الزيادات أنه شرط وذكر في الوكالة أنه ليس
بشرط كذا في البدائع * وإنا قال الرجل أذهب بشئى هذا إلى فلان حتى يبيعه أو أذهب إلى فلان حتى

البائع الحربى يرى جواز هذا
البيع جاز ولا فلا روى
ابن ميمونة عن أبي يوسف
رحمه الله تعالى أن الحربى
إذا باع ولده في دار الحرب
من حربى آخر أو من مسلم
مستأمن جاز البيع عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى
ولا يجبر المشتري على الرد
إذا خوصم في الرد وعند أبي
يوسف رحمه الله تعالى إذا
خوصم في الرد يجبر على الرد
عليهم وعن أبي نصر الدبوسى
رحمه الله تعالى أنه ان باعه
الحربى من مسلم مستأمن
لا يجوز وان باعه في دار
الحرب من حربى آخر وسلمه
إليه ملكه المشتري *
وغیره من المشايخ قال
لا يساح للمشتري أن يشتري
وان اشتراه جاز ويكون
رقيقا للمشتري * وقال
بعضهم ان اشتراه المسلم في
دار الاسلام لا يملكه وان
اشتراه في دار الحرب

وأخرجه إلى دار الاسلام ملكه * والصحيح ما قلنا انه لا يجوز بيع الحربى ولده في دار الحرب *
واتفقت الروايات على أنه لا يجوز بيعه في دار الاسلام ومتى لم يجوز البيع في دار الحرب على قول العامة فان أخرجه المشتري إلى دار
الاسلام اختلف المشايخ فيه * قال بعضهم يملكه لان البيع وان بطل ففى أخرجه جبرام ملكه بالقهر المتبدا * وقال بعضهم
يكون حرا لان البائع لا يملك التصرف فيه لا يبيع ولا يهب فلا يملك المشتري * وقال بعضهم ان كان البائع يرى جواز هذا البيع
لا يملكه المشتري بالانحراج إلى دار الاسلام أخرجه طائعا أو مكرها وان كان البائع لا يرى جواز هذا البيع ان أخرجه المشتري كرها
ملكه وان أخرجه طوعا أو لا يملكه ولا يصح أنه ان أخرجه كرها ملكه وان جابه وهو وطائم لا يملكه سواء كان البائع يرى جواز هذا البيع
أو لا يرى * وان تزوج المسلم المستأمن حرة في دار الحرب ودفع المهر إلى أبيها وفي قلبه أنه يبيعها اذا أخرجه إلى دار الاسلام ذكر في السير

الكبير ان خرجت طائفة فهي حرة وان خرجت مكروهة كما يخرج الاسير فهي مرقوقة * وان اختلفا فقال المرأة خرجت طائفة وامارة وقال الرجل اخرجت مكروهة فهي رقيقة في فائه بنظر اليها ان جاءها مرقوقة كما يجاء بالاسير كان القول قول الرجل وان كانت بخلاف ذلك كان القول قول المرأة فتكون حرة * يلدق يدعي أهلها الاسلام يصومون ويصلون ويقرؤون القرآن ويعبدون الا وان مع ذلك فاعار عليهم المسلمون وسبواهم فاشترى رجل منهم مسلماً من تلك السبايا قالوا ان يكونوا مقرين بالعبودية والرق للملكهم يجوز شراء الصغار والنساء منهم ولا يجوز شراء الكبار كقولهم لما اقروا بالاسلام ثم عبدوا الا وان كانوا مرتدين فيجوز استرقاق نسائهم وصغارهم ولا يجوز استرقاق كبارهم كما لا يجوز من أهل الردة * وان كانوا مقرين بالعبودية للملكهم كانوا ارقاً للملكهم فيجوز سبيهم واسترقاقهم فانما ملكهم السباي جاز بهمهم * مسلم دخل دار الحرب بأمان فاشترى جارية مسلمة أو كناية حل له وطؤها في قولهم * (٥٦٣) وفي بعض الروايات يكره وطؤها عند أبي حنيفة رضي الله عنه

أبي حنيفة رضي الله عنه
* وان تزوج هذا المسلم امرأة كناية حل له وطؤها
فصل في ما يجوز لا يبر
العسكر ان يفعل في دار
الحرب

إذا أهدى العدو إلى أمير
العسكر شيئاً فأراد الامير ان
يعوضه من الغنمة ان كان
العوض مثل هديتهم أو
زيادة على هديتهم بقليل جاز
العوض من الغنمة وتكون
الهدي بجمع العسكر *
وان بعث أمير العسكر
رسولاً إلى العدو فأجاز أمير
العدو رسول الأمير جائزة
فأخرجها الرسول كانت
الجائزة للرسول خاصة لان
العدو ملكه اختار الاعن
رهبة * ولو أن أمير العسكر
استأجر العسكر أجراً كثيراً
من أجر المثل قدر ما لا يتغابن
الناس فيه فهل الاجير
وانقضت المدة كانت الزيادة
على أجر المثل باطلة لان أمير

يبيعك ثوب الذي عنده فهو جائز وهو اذن منه لفلان في بيع ذلك الثوب ان اعلمه المخاطب بما قاله المالك جاز
بغير رواية واحدة وان لم يعلمه فغيره روايتان ولو قال اذهب بهذا الثوب الى القصار حتى يقصره أو الى
الخياط حتى يخيطه فقصافه واذن منه للقصار والخياط في ذلك العمل حتى لا يصير ضماناً به بعد ذلك كذا
في المبسوط في باب ما لا يجوز فيه الوكالة * وفي وكالة الاصل اذا قال لعبد اذهب الى فلان حتى يعثرك
أو حتى يكتسبك فاعتقه فلان جاز ويصير فلان وكيلاً بالعاق علم أو لم يعلم هكذا في الذخيرة والخيط * وكذلك
لو قال لأمير أنه انطلق الى فلان حتى يطلقك فطلقه فلان ولم يعلم يقع كذا في محيط السرخسي في باب ما يقع
به الوكالة * وعلم الوكيل بالو كالة شرط عمل الوكالة حتى ان من وكل غيره ببيع عبده أو بطلاق امرأته
أو الوكيل لا يعلم فطلق أو باع لا يجوز بيعه ولا طلاقه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير كذا في
الخيط والذخيرة * اذا وكل انساناً لا يصير وكيلاً قبل العلم وهو المختار كذا في جواهر الاخلاط * وان
وكل مسلم حربياً في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام فالو كالة باطلة وكذا لو وكل حربياً في دار الحرب مسلماً
في دار الاسلام واذا وكل الحربى مسلماً أو ذمياً أو حربياً ببيعة اذى دين له في دار الاسلام وأشهد على ذلك
من أهل الاسلام فخرج وكيله من دار الحرب بطالب ذلك فهو جائز وكذا اذا وكل ببيع أو شراء أو قبض
ودبحة أو ما أشبه ذلك واذا وكل المسلم أو الذمي حربياً مستأثماً في دار الاسلام ببيعة أو ببيع أو غير ذلك
جاز واذا التحق بدار الحرب بطالت وكالته كذا في الحاوي * ويجوز وكالة المرتد بان وكل مسلم مرتداً كذا
لو كان مستأثماً وقت التوكيل ثم ارتد فهو على وكالته الا ان يلحق بدار الحرب فتبطل وكالته كذا في البدائع *
في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا باع المضارب عبداً اشتراه بحال المضاربة من رجل
فوكل المشتري رب المال بقبضه لم يجز وكذلك لو وكل المشتري شريكاً البائع بقبضه منه وهو مقاضوه
أو وكيل شريكاً عنان وهو من تجارتها قال ثمة كل من كنت أجيزه في العبد لا يكون وكيلاً للمشتري به في
قبضه كذا في المحيط * واذا وكل المستأمن مستأثماً بخصومة ثم لحق الموكل بالدار وبقي الوكيل بمخاصم
فان كان الوكيل هو الذي يدعى للجري الحق قبلت الخصومة فيه وان كان الجري هو المتدعي عليه ففي
القياس تنقطع الوكالة حين يلحق بالدار وبه نأخذ لان المقصود من الخصومة القضاء وليس للقاضي ولاية
لزام على أهل الحرب ولو وكل المستأمن ذمياً ببيع متاع أو تقاضى دين سوى الخصومة ثم لحق بدار الحرب
فهو جائز هكذا في المبسوط * (ومنها) ما يرجع الى الموكل به اعلم ان الحقوق نوعان حق الله وحق العبد
وحق الله نوعان نوع منه تكون الدعوى فيه شرطاً كحد القذف وحد السرقة فهذا النوع يجوز التوكيل
فيه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى في الاثبات سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً ويجوز في الاستيفاء

العسكر تصرف بطريق النظر كالقاضي * ولو استأجر القاضي للتمتع أجراً لا يتغابن فيه الناس فهل الاجير وانقضت المدة كانت
الزيادة باطلة * ولو أن القاضي أو أمير العسكر قال استأجره وأنا أعلم أنه لا ينبغي لي أن أفعل كل جبيع الاجر في ماله كالقاضي ان أعطاني
قضائه كان خطؤه على المقضى له وان تعدد الجور كان ذلك عليه * ولو أن أمير العسكر استأجر قوماء شاهرة لسوق الفسح والرمال حيثما
يدور ولم يبين المكان جاز وله ان يزدهم غنماً أو رما كالعبد درهما كهم وغنمهم قدر ما يحتمله الاجير وحده * ولو قال أمير العسكر اسلم واذني
ان قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لاشي له * ولو استأجر رجلاً لان يقطع رؤس القتلى من الكفرة بعشرة دراهم فقطع كان له الاجر
عشرة دراهم لان قتل الكافر طاعة فلا يصح الاستئجار عليه وقطع رؤس القتلى ليس بطاعة فصح الاستئجار عليه * ولو أن أمير العسكر
استأجر مسلماً أو ذمياً ليقول أسيراً كافراً في أيديهم لا يجب الاجر لفلان * رجلاً ان بينهما فرسان أو أدا حدهما للمهاجرة وأبى الآخر لا يجبر

الآتي على المها بأه في الركوب القتال في قولهم وفي الركوب لغیر القتال لا يجوز الا في على التباين في قول أي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يستحق واحد منهم ما هم فارس **فصل في الامان** اذا غزا المسلمون دار الحرب اختلقوا أنهم يدعون الى الاسلام أو يقاتلونهم من غير دعوة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الدعوة أفضل فان ترك الامر الدعوة وقاتلهم وأغار عليهم وسب نساءهم وصبياتهم وأحرق حصونهم جازوا وان ظفر بهم وأخذوا بهم ولم يقدر على اخراجها كان له أن يقتل دوابهم ويحرق الخوم ويدفن أسلحتهم تحت الارض فان وقع في قلوبهم أن الكفرة يجدون الاسلحة تحرق أسلحتهم وان طلبوا الامان منهم فاذا جازوا بامان يدعوهما الى الاسلام أو الى قبول الجزية فان أواردهما الى ما هم ثم يقاتلهم فان أمنهم غير الامان أمنهم حر مسلم رجل أو امرأة صح أمانه * وكذلك أمان المريض والشيخ الكبير الضافي لانهم من أهل القتال (٥٦٤) بمال أو برأى * ويصح أمان المكاتب والعبد الذي قاتل مع العسكر * ولا يجوز

أمان المسلم الشارفي اذا كان الموكل حاضرا ولا يجوز اذا كان غائبا ونوع منه لم تكن الدعوى فيه شرطا تكفي الزنا وحده الشرب فهذا النوع لا يجوز التوكيل في اثباته ولا في استيفائه ثم الخلاف انما هو في حق اثبات الحد ما التوكيل باثبات المال في السرقة فقبول بالاجماع هكذا في السراج الوهاج * وأما حقوق العباد فعل نوعين نوع لا يجوز استيفاءه مع الشبهة كالقصاص فيجوز التوكيل باثباته عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وأما التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل **كل** وهو الولي حاضر جازوا ان كان غائبا لا يجوز ونوع يجوز استيفاءه مع الشبهة كالديون والاعيان وسائر الحقوق فيجوز التوكيل بالخصومة في اثبات الدين والعين وسائر الحقوق سوى القصاص برضا الخصم بخلاف ويجوز التوكيل بالتعزير برباها واستيفاءها لا اتفاق والوكيل أن يستوفي سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا هكذا في البدائع * ويجوز التوكيل بالبياعات والاشرية والاجارات والنكاح والطلاق والعقاق والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والادعاء وقبض الحقوق والخصومات وتقاضي الديون والرهن والارتهان كذا في الذخيرة * ولا نصح الوكالة في المباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن غنا أصاب الوكيل شيئا من ذلك فهو له وكذا التوكيل بالتكدي كذا في فتاوى قاضيهان * ولا يصح التوكيل بالاستقراض فلا يثبت الملك فيما استقرض للوكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني إليك فلان يستقرض كذا فحينئذ يثبت الملك للاستقرض وما استقرض للوكيل وله (١) أن يمنعها من الأمر ولو هلك هلك من ماله كذا في الكافي * ويجوز طلب الشفعة والرد بالعيب والقسم والاستيهاب هكذا في البدائع * وليس للوكيل في الهبة أن يرجع فيها ولا أن يقبض الوديعة من المودع ولا العارية من المستعير ولا القرض من هو عليه ولا الرهن من المرتين وان كانت هذه الوكالة من الملتزم لذلك من المالك فوكل رجلا أن يرتب عبد فلان بدنية أو يستعيره له أو يستوهبه فان الوكيل في ذلك يضيف الى موكله ولا يضيف الى نفسه فيقول ان زيدا يستوهبك عبدك أو يستعير منك من الدين أو يستعير منك وان أضافه الى نفسه فقال هب لي أو أعزني أو أقرضني فذلك كله للوكيل دون الموكل هكذا في السراج الوهاج * (وأما ألفاظها) فكل لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكذلك أو هويت أو أحببت أو رضيت أو شئت أو أردت ولو قال لا أنم ان عن طلاق المرأة لا يكون توكيلا كذا في التبيين * ولو قال وافقني فهذا توكيل وأمر هكذا في المحيط * (١) قوله له أن يمنعها أي الدراهم وبعبارة المحيط فكان ما استقرض من الدراهم له أي التوكيل له أن يمنعها الخ * مصححه

أمان المسلم الشارفي دار الحرب ولا أمان المسلم الاستيفاء أيديهم ولا أمان الذي أسلم في دار الحرب ولا أمان العبد الذي يكون مع المولى للخدمة * وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز أمانه * ولا يصح أمان الصبي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يبلغ * وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان مرافقا صح أمانه ولا يجوز أمان أهل الذمة اذا استعان المسلمون بهم ولا أمان المجنون * اذا سب العدو جارية للمسلم وأدخلها دار الحرب ثم دخل سيدها بامان لا يحل له أن يغصبها منهم ويكره له أن يطأها لانه يكون نقضا لله هدمه ولو كان المولى أسيرا في أيديهم كان له أن يسرقها ويأخذ أموالهم وأن يقتلهم * ولو أن صفاء من المشركين قاتلوا المسلمين ومع المشركين أطلقوا ونساء أو مستأمنون

من المسلمين أو من أسلم منهم في دار الحرب جاز للمسلمين أن يروهوا الى المشركين بضرب وبطعن ويقصدوا بذلك المشركين دون هؤلاء فان أصابهم جميعه هو لا يقتل لاجب التكفارة ولا الذية * وكذا لو تترس المشركون بالصبيان والمسلمين لا بأس بالرمي اليهم ويقصدون به الكافرين دون المسلمين * وكذا لو وقف المشركون على سور مصر حاصره المسلمون مع من ذكرنا جاز الرمي اليهم * واذا ظهر المسلمون على بلدة من بلاد أهل الحرب كان الامام بالخيار ان شاء قتل الرجال ان لم يسألوا وسي النساء والذرية وان شاء استرق الكل وان شاء تركهم أحرار أو ضرب الجزية عليهم وهو في أراضيم بالخيار ان شاء ترك الاراضي في أيديهم عندنا ويضع الخراج على أراضيمهم والجزية على رؤسهم * وليس للامام أن يقسم الغنائم في دار الحرب عندنا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحب الى أن لا يقسم فان قسمها في دار الحرب نقصت قسمته في قولهم * ولا يملك الغنائم قبل الاسرا عندنا * وعند

واذا

الشافعي رحمه الله تعالى عليك * وقسمة الغنائم في دار الحرب بناء على هذا * وكذا الوصايا واحدا من الغنائمين قبل احرار الغنائم بدار الاسلام عندنا لا يورث نصيبه ويكون بين عامة الغنائمين وعند يورث نصيبه * واذا لحقهم المدد قبل الارحاز عندنا يشاركونهم المدد في تلك الغنائم وعندنا لا يشاركونهم ولا يشاركونهم بعد الارحاز * ولو فتح الامام بلدة عنوة من بلاد الحرب وقسم فيها الغنائم قبل الارحاز بدار الاسلام جازت قسمة لانه ما فتحها صارت تلك البقعة من دار الاسلام فان قسم الاراضي والدور واسترق الرجال والنساء والمزرة وقسم الكل بين الغنائمين جاز في قولهم * ولو تركهم احرارا واجر الدور والعقار منهم كل سنة باجر معلوم جاز في قولهم * ولو وضع الخراج على اراضيهم جاز ايضا والغنيمة التي تقسم بين الغنائمين ويجب فيها الخمس ما يصيبها الجيوش من المسلمين * واما ما اصحاب الشان او ثلاثة على وجه السرقة ودخلوا بغير اذن الامام يكون فيا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجب فيها الخمس (٥٦٥) عنده * ولا يجب الخمس فيما يؤخذ

من الكسرة لا بشرطين أحدهما أن يكونوا جماعة * والثاني أن يكون دخول دار الحرب باذن الامام وعند صاحبها ما أصابها الشان أو ثلاثة أو أكثر يكون غنيمة يجب فيها الخمس أن لهم الامام أو باذن قوم من الكفار دخلوا دار الاسلام فلقبهم المسلمون وقانونهم وظهور واعلهم وأخذوا ما كان لهم ثم لحقهم قوم اخرون من المسلمين لا يشاركونهم المدد في ما أصابوا * وكذا لو دخل المسلمون دار الحرب وقصوا بلدة وقهروا أهلها ثم لحقهم المدد لا يشاركونهم المدد لان تلك البلدة صارت من بلاد الاسلام فلا يشاركونهم المدد * ثلاثة لهم حظ في الغنيمة وإن بقاوا أحدهم المدد داخل الجيوش قبل احرار الغنيمة بدار الاسلام فانه يشارك الغنائمين في الغنيمة عندنا * والثاني الفازي اذا مرض أو صار

واذا قال لغيره أجزت لك ببيع عبدي فهذا لو قيل صحيح كذا في الذخيرة * ولو قال لغيره أنت وكيلي في قبض هذا الدين بصرو وكلا وكذا لو قال أنت حري وكذا لو قال أنت وصي وكذا لو قال أنت وكيل لا يكون وكلا ولو قال أنت وكيل في كل شيء يكون وكلا يحفظ المال لا غيره هو الصحيح وكذا لو قال أنت وكيل بكل قليل وكثير ولو قال أنت وكيل في كل شيء جاز أمره يصير وكلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا في الاعناق والطلاق والوقف قال بعضهم لا يملك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقهاء أبو الليث هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال وكلتك في جميع أموري فقال له طلقت امرأتك أو وقفت جميع أرضك الاصح أنه لا يجوز ولو أنفق ماله في عمارة أملاكه أو في نفقة عياله هل يرجع عليه بذلك قيل ينبغي أن يرجع على المولى بما أنفق في عمارة أملاكه وبما أنفق على أهله ان كان قال له جاز ما صنعت كذا في الخلاصة * قال لغيره وكلتك في جميع أموري وأخذت مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفي الاول اذا لم تكن عامة نظران كان أمر الرجل مختلفا ليست له صناعة معروفة قالوا كالة باطله وان كان الرجل تاجرا بتجارة معروفة تنصرف الوكالة اليها رجل له عبيد قال لرجل ما صنعت في عبيدي فهو جاز فاعتق الكل لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان * اذا أكره السلطان رجلا أن يوكّل غيره بطلاق امرأته فقال المكره لذلك الغير أنت وكيل فطلق الوكيل امرأته والزواج قال لم أرد به الطلاق طلقت امرأته بخلاف ما لو قال له ابتداء أنت وكيل وكلي وقال لم أرد به الطلاق كذا في المحيط * اذا قال لامرأته (توكلي مني هرجه خواهي كن) فقالت المرأة (اكرمن وكلي توأم خويشتن رادست بازداشتم به طلاق) فقال الزوج لم أرد به الطلاق فان لم يسبق من كلام الطلاق ما يكون هذا جوابا فالقول لا زوج وبسما تصديقه اذا حلف وان سبق يقع واحد رجبعية ان كانت المرأة قد دخل بها قالوا انما يقع واحدة اذا لم يكن السابق دليلا على ارادة الثلاث وهذا الجواب على قولهم * واما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكن السابق دليلا على ارادة الثلاث لا يقع شيء وان كان سابقة الكلام دليلا يقع الثلاث عند الكل هكذا في الذخيرة * قال لاحنية هل أخالعك من زوجك فقالت (نوداني) أو قال هل أزوجهك من فلان أو قال لغيره هل أباع متاعك فأجاباه (نوداني) فهو اذن ووكيل بالذم والنكاح والبيع كذا في جواهر الاخلاص * قال لا يخرج هذا المال ١ قد وكلتك افعلى ما شئت ٢ ان كنت وكيالك فقد فككت يدك منك بثلاث طلاقات ٣ انت تعلم

مجر وحاقبل فهو الواقعة وقيل الظفر ثم ظفر ولقائه يشارك الجيش في الغنيمة * والثالث اذا أسرا رجل من العسكر ووقع القتال بين العسكرين ولم يكن الاسير معهم وغنموا ثم خرج الاسير قبل احرار الغنيمة بالداركان له السهم في الغنيمة * وكذا لو خرج بعد احرار قبل القسمة فانه يشارك العسكر * ومن أسلم من أهل الحرب قبل القتال وقابل الكفار معناه يضرب له السهم * ويجوز ان لا تنفع بالغنيمة قبل احرار بدار الاسلام بغير اذن الامام منها تناول الطعام عند الحاجة بقدر حاجته * ومنها السلاح له أن يستعمله اذا لم يكن له سلاح نفسه ثم يرد ما في الغنيمة بعد الاستغناء وليس الثياب عند الحاجة بمنزلة السلاح ومنها ركوب البعثة ثم يرد ما بعد الاستغناء وان باع شيئا من هذه الاشياء لا يجوز بيعه ويرد الثمن الى الغنيمة وان أخرج طعام الغنيمة الى دار الاسلام قبل القسمة رده الى الغنيمة * وان أخرج الطعام وقد قسمت الغنائم فان كان فقيرا ينتفع به لانه بمنزلة اللقطة ولا شيء عليه ان كان فقيرا * وان كان غنيا وانتفع به بعد اخراجه يتصدق به أو يهبه * ولا بأس أن يدهن بزيت

أوس من الغنمة أو يدهن دابته في دار الحرب يباح له ذلك كما يباح أكله * وإن لم يكن مأكولا كدهن البفسج ليس له أن ينتفع به في دار الحرب وعلمه رده إلى الغنمة لأنه بمنزلة الطبيب * ولا يأخذ سلاح الغنمة وقرص الغنمة مع سلاحه وقرسه لأنه لا ضرورة إلى الانتفاع بالغنمة وإذا أخذ الغازي شيئا من المباحات التي لا تكون في يد أحد كان لها قيمة في دار الحرب أو في دار الإسلام كالطير والسمك والكتف والمعدن والخشب يكون ذلك غنمة ويجب فيه الخمس * وإن لم يكن له قيمة فهي لمن أخذها ولا خمس فيه لأنه بمنزلة المساءل كالزبادي الذي لم يكن له قيمة فإن أخذ في دار الحرب ماله قيمة كالخشب ونحوه وعمل منه آلة ونحوها فإنه يرد إلى الغنمة إذا لم تكن الصنعة متقدمة لانه مال متقوم في نفسه بغير عمل * وإن لم يكن للأخذ قيمة فعل منه شيئا كان الممول له لانه صار مالا يعمل فلا يكون غنمة * وإن أنفق في دار الحرب من الغنمة ماله قيمة لا ضمان عليه وإن كان متقوما لانه (٥٦٦) لا يتأكل فيها حق الغنائم قبل الحراز بدار الإسلام فيكون بمنزلة مال الحرب * ولا يجوز

٤ (وهريجه مصلحت يني يكن) لا يكون وكيل ولو قال (هريجه مصلحت است بكن رواست) فهذا وكيل
 يملك الأضباع وغيره كذا في الوجيز للكردي * إذا قالت المرأة لزوجها في حالة الغضب ٦ (ما كردني منيلم)
 فقال الزوج ٧ (چه تواني كردن) فقالت ٨ (كنم بدستوري نو) فقال الزوج ٩ (بكن) فقالت ١٠ (خويشتن
 راسه طلاق دادم) لا تطلق لانه لا يراد بهذا الطلاق عرفا كذا في المحيط * قال غيره اشتري جارية بألف درهم
 أو اشتري جارية لا يصبر وكيل ويكون ذلك مشورة ولو قال اشتري جارية بألف درهم ولك على شرائك درهم لم يمتد
 يصبر وكيل ويكون للوكيل أجر مثله ولا يزداد على درهم * رجل قال لمديونه اشتري بماعليك جارية لا يصبر
 التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال اشتري بماعليك جارية فلان أو قال هذا لمارية صح
 التوكيل عند الكل * وكذا لو قال أسلم مالى عليك في كذا لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 ولو قال أسلم مالى عليك إلى فلان في كذا صح التوكيل عند الكل كذا في فتاوى قاضيهان * إذا قال لغيره ان
 لم تبع عبدى هذا فأمر أفى طالق يصبر ذلك الغير وكيل بالبيع كذا في الذخيرة * رجل قال لغيره سلطتك على
 كذا فهو بمنزلة قوله وكتلك كذا في فتاوى قاضيهان * ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتي
 وكان آخرها من انسان ملك تقاضى الاجرة وقبضها وكذلك لو قال اليك أمور يدوني ملك التقاضى ولو قال
 فوضت اليك أمر دوابي وأمر مما يليك ملك الحفظ والرعى والتعليق والنفقة عليهم ولو قال فوضت
 اليك أمر امرأتى ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس
 كذا في الصبر الرائي * (وأما حكمها) فانه قيام الوكيل مقام الموكل فيما وكل به ولا يجبر الوكيل في اتیان
 ما وكل به إلا في دفع الوديعة بأن قال له ادفع هذا الثوب إلى فلان فقبله وثاب الأمر بجبر الأمر على دفعه
 هكذا في محيط السرخسى * وإن وكله بالعق فقبل ثم أنى أن يعتق لم يجبر عليه كذا في الحاوى * ومنه أن
 ليس للوكيل أن يوكل غيره بما وكل إلا أن يطلق له الذي وكله أو يجبر أمره فيما وكل به فيكون له ذلك كذا في
 شرح الطحاوى * وكل رجل بالانحصومة وقال ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز
 توكله ويكون الوكيل الثاني وكيل الموكل الأول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الأول أو عزل الموكل
 أو جنى أو ارتد وطلق بدار الحرب لا يعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الأول أو جنى أو ارتد وطلق بدار
 الحرب يعزل الوكيلان ولو عزل الأول الثاني جاز عزله ولو أن الوكيل وكل غيره وقال له ما صنعت من شئ
 ٤ وأفعل كل ما رأيت فيه المصلحة ٥ كل ما فيه المصلحة أفعله فإنه جائز ٦ أفعل ما لا يفعل ٧ ما يمكنك
 أن تفعله ٨ أفعل بما جازتك ٩ انعمي ١٠ طلقت نفسي ثلاث طلقات

للتجار أن يأخذوا من الطعام والعاف وإن أنفقوا ذلك لا ضمان عليهم * وما يجوز الانتفاع به للأجاهد من عند الحاجة يجوز لصبيهم الذين كانوا معهم ونسأهم اللاتي كن معهم لداواة المرضى والحرجى ويباح لرب قبضهم أيضا فالأجبر للغنمة يباح له أن يأكل شيئا من الغنمة * فإذا ذبح الغازي غنم الغنمة أو بقرها للأكل عند الحاجة رده بجلدها إلى الغنمة لأن الجلد ليس بما كور ولا من العلف * فإذا خرجت سرية بغير تنفيل الإمام أو خرجوا في طلب العلف فما أصابوا يكون غنمة يجب فيها الخمس ولا تختص به السرية * وكذا لو قتلوا كافر أسلمه يكون غنمة فلا يختص بها القاتل عندنا * ويستحب التنفيل للإمام وأمره بالسكر فان نقل الإمام أو أمره بالسكر وجعل له شيئا من الغنمة التي وقعت في أيدي الغنائم لا يجوز وإنما يجوز التنفيل مما كان قبل

الاصابة * وإذا نقل الإمام وقال من أصاب شيئا فهو له فأصاب واحد منهم شأ في دار الحرب كان له خاصة لا يجب فيه الخمس ولا يشاركونه غير في ذلك وإن مات في دار الحرب فما أصابه يكون ميراثا عنه * ولو قال من أصاب جارية فهي له فأصاب رجل منهم جارية واشترىها بحبيضة في دار الحرب لا يحمل له وطؤها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه * وقال محمد بن ربحه الله تعالى يحل له وطؤها * ولو قال من قتل قتيلًا فله سلبه فقتل المسلم كافرًا كان له سلبه والسلب دابة المقتول وسرجهما وما عليها من الآلات وثياب المقتول وسلاحه وما معه من مال في حقيقته أو على وسطه أو دابته وما عدا ذلك فليس بسلب * وكذلك ما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلب * ويجوز التنفيل بكل مال من الذهب والفضة وغير ذلك عندنا * وإن قال المنقل من أصاب شيئا فله الربع أو النصف كان كما قال ولا خمس فيما سقى له * وإن بقي شئ مما لم يسم له ففيه الخمس فأربعة أخماسه لسائر الغنائم يشترك فيها المنتقل * ولو قال من أصاب شيئا

فلهذا ربع أو النصف بعد الخمس يجب الخمس فيما سمي له **فصل في قسمة الغنائم** ينبغي للامام أن يرفع من الغنمة خصلها ويقسم هذا الخمس على ثلاثة أسهم للثاني والمساكين وأبناء السبيل * وإن صرف الخمس إلى صنف واحد من الأصناف الثلاثة جاز عندنا وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس الخمس فحقت ذلك عندنا بعد وفاته وعند الشافعي رحمه الله تعالى لم يسقط ويكون ذلك للامام وسهم ذوى القربى ساقط عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لم يسقط * وعندنا لو صرف هذا السهم إلى ذوى القربى بعله الفقهاء جاز ثم يقسم الأربعة الأقسام بين الخند * ولا ينبغي أن يقسم قبل الأحرار بدار الاسلام * فإذا قسم نفذت قسمة عند الكل ولو كانت الغنمة من النقليات فلم يجد الامام حيلة ينقلها فقسها بين الخند جاز يعنى يقسمها بينهم ليحملوها ثم بقسمة ما في دار الاسلام فان لحقتهم المدة في دار الحرب قبل قسمة الغنائم والأحرار وشاركهم في الأحرار شاركهم في الغنمة (٥٦٧) ولا يشاركونهم بعد الأحرار * ولا تنقطع

مشاركة المدد الا بثلاث *

أحدها أحرار الغنائم في دار

الاسلام * والثاني قسمة

الغنائم في دار الحرب

* والثالث أن يبيع الامام

الغنمة في دار الحرب فان

المسد لا يشارك الجيش في

الغنم * اذا أخذ المسلمون غنمة

فلم يحزوها حتى أتى عليهم

العدو وأخذوا الغنائم من

المسلمين ثم جاءه عسكر

آخر وأخذوا من العدو

كانت الغنمة للآخرين

دون الأولين * ولو كان ذلك

بعد الأحرار بدار الاسلام

وجب على الآخرين رتبا

على الأولين * الامام اذا قسم

الغنمة ودفع الأربعة

الأقسام إلى الجند وهلك

الخمس في يده سلم للجند

ما كان في أيديهم * وكذا

لو دفع الخمس إلى أهله وهلك

الأربعة الأقسام في يده

سلم الخمس له وهذا

كالقاضي اذا عزل الثالث

فهو جائز لم يكن للوكيل الثاني أن يوكل غيره كذا في فتاوى قاضيان * وكل العبد التاجر مولاه بقبض ذنبه فليس للولي أن يوكل غيره فان وكل المولى مع هذا وياشر وكذا هل يجوز بظن ان لم يكن على العبد ذنب يجوز وان كان عليه دين لا يجوز كذا في محيط السرخسي في توكيل العبد المأذون والمكاتب * (وأما صفتها) فانها من العقود الجائزة الغير اللازمة حتى ملك كل واحد من الوكيل والموكل العزل بدون صاحبه كذا في النهاية * ومنه أنه أمين فيما في يده كالمودع فيض من عياضه من المودع ويبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له ما لا وقال اقضه فلان عن ذنبى فقال قضيت وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءة الذمة وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه كذا في البحر الرائق * ولا تجب اليقين عليهم ما وانما تجب على الذى كذبه دون الذى صدقه فان صدق المأمور في الدفع فانه يحلف الاثر بانه ما قبض فان حلف لا يسقط دينه ولم يظهر القبض وان نكل ظهر قبضه ويسقط عن الأمر دينه وان صدق الأمر أنه لم يقبضه وكذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة لئلا تدفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفع اليه كذا في شرح الطحاوى (وأما ما يصل بذلك) فمنه أنه يصح للجهالة البسيطة في الوكالة ولا يبطل بالشرط الفاسد أى شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لان شرط الخيار شرع في لازم بحمل الفسخ والوكالة غير لازمة كذا في فتاوى قاضيان * حتى أن من قال أنت وكيل في ملاقاة امرأتى على أنى الخيار ثلاثة أيام أو على أنها باليلة أربعة أيام فالوكالة جائزة والشرط باطل كذا في المحيط في أنواع الخيار في الوكالة * ومنه صحة اضافتها لتقبل التقيد بالزمان والمكان فالوكالة بعقد الميجز بعهه اليوم ولو قال أعتق عبدي هذا أو أطلق امرأتى غدا لا يملك اليوم ولو قال بعت عبدي اليوم أو قال اشتري عبدا اليوم أو قال أعتق عبدي اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح أن الوكالة لا تبقى بعد اليوم كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكاله يتقاضى دينه بالشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة كذا في البحر الرائق * ومنه صحة تعليقهها ولو قال اذا حل مالي فاقبض أو اذا قدم فلان فتقاض أو اذا أثبت شيئا فانت وكيلي في قبضه أو اذا قدم الحاج فاقبض ديوني صححت الوكالة كذا في محيط السرخسي ومنه أن كل عقد لا يحتاج فيه الوكيل إلى اضافته إلى الموكل ويكتفى بالاضافة إلى نفسه كالباعات والاشريه والاجارات والصلح الذى هو في معنى البيع فحقوقه راجعة إلى الوكيل ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالملك والمالك كالأجنبي كسليم المبيع وقبضه ومطالبة الثمن وقبضه وقبض المبيع والمعاملة في العيب والرجوع بالثمن وقت الاستحقاق هكذا في البدائع * والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل ابتداء وهو الصحيح حتى لو اشترى ذوى محارمه لا يعتقون عليه هكذا في السراج الوهاج * ولا تنتقل الحقوق إلى الموكل فيما يضاف إلى الوكيل مادام

للوصية للمساكين ولم يدفع اليهم حتى هلك كان الهلاك على المساكين * ولو أعطى الثلثين للورثة أو الثلث للمساكين فهلك الباقي هلك من مال صاحبه خاصة * ولو أدار الامام أو دفع بعض الغنمة لبعض الجند قبل قسمة الغنائم ولم يبين ما فعل حتى مات لم يضمن شيئا * وإذا أراد الامام قسمة الغنائم بين الفاتحين يضرب للفارس سهمين سهم له وسهم لفرسه العربات والبراذين فيه سواء وهو قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله تعالى يضرب للفارس ثلاثة أسهم * وفي قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى لا يسهم لا أكثر من فرس واحد * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يسهم لفرسين * ومن دخل دار الحرب فارتاح فارتاح ففرسه وقاتل رجلا كان له سهم الفرسان عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى اذا مات فرسه قبل شهود الواقعة لا يستحق سهم الفرسان وان قتل انسان فرسه قبل شهود الواقعة فبضمه القيمة فهو فارس * وان غصبه غاصب وضمه القيمة فهو راجل * ولو باع فرسه بعد

دخوله دار الحرب قبل اصابه الغنمة فله سهم راجل * ولو باعه بعد الغنمة فله سهم فارس * وكذا الواجر فرسه أو وهبه أو أماره وقاتل
 زاجلا فهو راجل * وان استعار فرسا وجاوز دار الحرب وقاتل فله سهم الفرسان * وكذا ان استأجر فرسا ودخل دار الحرب
 وقاتل فله سهم الفرسان * ولودخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو استعار أو وهبه وقاتل فاسأله سهم راجل * وقال الحسن
 رضي الله عنه اذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو وهبه أو استأجر أو استعار وقاتل فاسأله سهم فارس * ولو غزا المسلمون في
 السفن ومعهم فرس فن كان له فرس فله سهم فارس فهذا هو المالو كانوا في البر سواء
فصل في صلح لامارة الجيش ينبغي للامام أن يؤمر على الجيش من كان خيرا بأمور الحرب وتدبيرها كان من العرب
 أو الموالي * واذا وليهم أمير فامرهم (٥٦٨) الأمير بشئ لا يدرونه انهم ينتفعون به أم لا كان عليهم طاعته مالم

يا امرهم بالمصلحة أو بما
 يكون فيه الهلاك غالبان
 اختلغا في ذلك منهم من
 يقول فيه الهلاك ومنهم
 من يقول فيه النجاة فعليه
 طاعته لان مخالفة الأمير
 حرام الا اذا اتفق الاكثر
 أن فيه الهلاك فحينئذ
 يتبع رأى الاكثر * ولو
 أن الامام كتب الى أمير
 العسكر أن اولى فلانا أمير
 العسكر يكون أميراً على
 حاله يجوز أمره ولا يكون
 الثاني أميراً قبل أن يصل
 الى العسكر * ولو كتب
 اليه ان اقد عز لك فوصل
 اليه الكتاب ولم يصل
 فانه يصبر معز ولا هو بمنزلة
 ما لو كتب الخليفة الى أمير
 مصر أن اولى فلانا كان
 للأول أن يصلى بهم الجمعة
 مالم يحضر الثاني ولو كتب
 اليه أن عز لك فوصل اليه
 الكتاب ليس له أن يصلى
 بالناس

الوكيل حيوان كان غائباً كذا في الجور الرائق * وكيل البائع هو الذي يطالب بتسليم المبيع اذا تقدمه
 المشتري الثمن ولا يطالب الموكل به كذا في السراج الوهاج * واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنع
 اياه فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه ثانياً كذا في الجوهر النيرة * ولو استحق المبيع رجع
 المشتري بالثمن على الوكيل ان تقدم اليه وان نقداً الثمن الى الموكل رجع به عليه * ولو لم يستحق المبيع
 وأكن المشتري وجده بغيره أن يخصم الوكيل واذا ثبت العيب عليه ورد عليه بقضاء قاض أخذ
 الثمن من الوكيل اذا تقدم اليه وان تقدم الى الموكل أخذ من الموكل وكذلك الوكيل بالشراء هو المطالب
 بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع من البائع دون الموكل واذا استحق المبيع فهو الذي يتولى
 الرجوع بالثمن على البائع دون الموكل كذا في السراج الوهاج * ولو ادعى أنه رسول وقال البائع انه وكيل
 فطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبيعة على البائع عمداً اشترى من رجل شيئاً فقال البائع لا أسلم اليك المبيع
 لانك محجور وقال العبد أنا ماذون كان القول قول العبد ولو أقام البائع البيعة على أن العبد أقراه
 محجور قبل أن يتقدم الى القضاء بعد الشراء لم تقبل بيئته عمداً باع من رجل شيئاً قال هذا الذي
 بعته لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت ماذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد
 والوكيل بالاجارة الخاصة في اثباتها قبض الاجر وجب للمستأجر به وان وهب الاجر للمستأجر أو أراه
 (١) جازان لم يكن بعينه وان كان بعينه لا كذا في الجور الرائق * ومنه أن كل عقد يحتاج فيه
 الى اضافته الى الموكل فحقوقه ترجع الى الموكل كالنكاح والطلاق على مال والعتاق عليه
 والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن انكار المذني عليه كذا في البدائع * ولا يطالب وكيل
 الزوج بالصدقة ولا يلزم وكيل المأزاة تسليمها وكذلك اذا كان وكيل المرأة فليس له قبض المهر وكذلك
 الوكيل بالكتابة ليس له قبض بدل الكتابة وكذلك الوكيل بالخلع ان كان وكيل الزوج فليس له قبض بدل
 الخلع وان كان وكيل المرأة فلا يؤخذ بدل الخلع الا اذا ضمن كذا في السراج الوهاج * هذا كله ان
 كان الوكيل من أهل العهدة فكذا في البدائع * واذا وكل صبياً محجوراً بان يبيع له أو وكله بأن يشتري له
 شيئاً فباع شيئاً واشترى جازاً اذا كان يفعل ذلك ولا عهدة على الصبي وانما العهدة على الأمر كذا في
 الذخيرة * ولا خيار للمشتري ولا للبائع سواء علماً بكونه محجوراً أو لم يعلم في ظاهر الزاوية كذا في السراج
 الوهاج * وان كان صبياً ماذوناً في التجارة فان كان وكيله بالبيع بثمن حال أو بثمن مؤجل فباع جاز

(١) قوله جازان لم يكن بعينه أى ويضمنه كذا في الجور ٨١ مصححه

فصل في استيلاء أهل الحرب على أموال المسلمين ولزمته

ولو استولى أهل الحرب على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها عندنا فان ظهر المسلمون عليهم بعد ذلك فوجدوا المالك القديم قبل القسمة
 أخذوا به غير شئ وان وجدوا بعد القسمة في يمين وقع في سهمه ان كان من ذوات القيم أخذوا بقيمته ان شاء * وان كان مثلماً لا يأخذ بعد
 القسمة فان اشتراهم مسلم منهم في دارهم وأخرجهم الى دار الاسلام أخذوا المالك بالثمن ان شاء * وان وهبه العرق من مسلم أخذوا المالك
 القديم بالقيمة ان شاء * ولو أبقى على المسلم الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليهم فان المالك القديم يأخذ قبل القسمة وبعدها غير شئ
 في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى * وفي قول صاحبه رجهما الله تعالى يأخذ بعد القسمة بالقيمة * ولو أبقى المالك أو أم الولد أو المدبر
 اليهم ثم ظهر ناعليهم أو اشتراهم رجل منهم أخذوا المالك القديم بغير شئ على كل حال * وفي الحرب اذا اشتراهم رجل منهم بامرهم رجع المشتري

بالتن الثاني كان الثالث
القديم أن يأخذ هاهن
المشتري الأول بالتخمين
كل موهوب له اذا وهب الهبة
من غيره لا يكون للواهب
الأول أن يرجع في الهبة
فان رجع الموهوب له الأول
كان للواهب الأول أن يرجع
في الهبة * فاذا استولى
العدو على أموالنا فظهر
المسلمون عليهم قبل الاحراز
بدارهم واستردوا الاموال
فانها تكون للاول كما يغير
شيء ولو أسرا في عبيدا
مسلمين وسلم وأحرز بدار
الحرب فاعتقه أو أودره أو
كاتبه أو كاتب جارية
فاستولوا ثم ظهر المسلمون
عليهم عتقوا جميعا

ولزمته العهدة فما اذا كان وكيل بالشرامان كان وكيل بالشرامان بمن موكل لان لزمه العهدة قياسا واستحسانا
بل تكون العهدة على الامر حتى ان البائع يطالب الامر بالشئ دون العصبى واما اذا وكله بالشرامان
الحال فالقياس ان لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه كذا في النخبة * اذا وكل الحر عبدا او نائبا
يشترى له عبدا او جارية او طعاما او غير ذلك بانف نقدر ولم يدفع اليه الا الف او دفع اليه فاشترى له العبد على
ما امر به فالشرامان والعهدة على المأذون ولو كان الامر امر العبد ان يشتري له نسيئة فاشترى العبد
ذلك كما امره الامر كان جميع ما اشتراه العبد للعبد ولا شئ للامر وان وكل المأذون رجلا يبيع شئ بمافي
يده او شرائه فهو جائز وهو في ذلك بمنزلة الحر وان كان المأمور من نذا جازيعة ولكن يتوقف حكم العهدة
عند اى حنفية رحمه الله تعالى فان اسلم كانت العهدة عليه والافهى على الامر كذا في السراج الوهاج *
فصل في اثبات الوكالة والشهادة عليها وما يتعلق به * حضر مجلس الحكم بخوارزم عندهما كهاو وكل
بقبض كل حق له بخوارزم فان كان الحما كهم يعرف الموكل اسما ونسبا يجبه له وكذا فاذا احضر عندهما
الحاكم رجلا وادعى حقه للموكل وبرهن على الحق حكمه به بلا احتياج الى اثبات الوكالة وان كان لا يعرف
الموكل لا يجبه له وكيل لان معرفة المقضى له وقت القضاء شرط ليعلم ان الحكم بان يكون وان اراد الموكل
ان يبرهن انه فلان بن فلان الفلاني حتى يحصل العلم للقاضي فلا يقبل له لعدم الخضم وان اراد ان يبرهن
عليه ليكتب الى قاضي الدشت بذلك يعنى ان فلان بن فلان الفلاني وكل فلان بن فلان الفلاني بكذا يقبله
ويكتب به لان حضرة الخصم ليست بشرط لسماح البينة للكتاب الحكيم كذا في الوجيز للكردرى * ادعى
ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالنكوة وقبضه والخصومة وجا بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر
احدا قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك او مقراه فيثبت بسمع
وتنفذه الوكالة فان احضر بعد ذلك غريبا آخر لم يتج الى اعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له
قبل ان يبرهن بيمينه بشرط حضوره بيمينه واذا ثبت بحضوره بيمينه بيمينه بيمينه بيمينه بيمينه بيمينه
اخرى كذا في البحر الرائق في باب الوكالة بالخصومة * وان برهن على الوكالة على انسان بعينه في حق ثم
ادعى عليه او كاه حقا آخر لا يحتاج الى اعادة البينة على وكالته بخلاف دعواه الوكالة عن موكل آخر كذا
في الوجيز للكردرى * افام رجل بينة ان فلانا وكله وفلان بن فلان بقبض المال الذي له على هذا فاقر
الغريم بالدين وبجد الوكالة او بمحمد ما جعنا فام الموكل البينة على الوكالة وعلى الدين فان القاضي
يقضى بوكالة الوكيلين جميعا وليس الحاضر ان يقبض الدين حتى يحضر الغائب لان الحاضر ههنا انتصب
خصما عن الغائب لانه يدعى لنفسه حقا متصلا بحق الغائب لان احدا الوكيلين بالقبض لا ينفرد بالقبض

باب ما يكون اسلام من
الكافر وما لا يكون

* الوثني أو الذي لا يقر
بوحدةانية الله تعالى اذا قال
لا اله الا الله يصير مسلما

(٧٢ - فتاوى ثالث) حتى لو رجع عن ذلك يقتل * ولو قال أنا مسلم يصير مسلماً فان قال اني أردت بانى مسلم
أنى على الحق لم يكن مسلماً * واليهودى والنصرانى اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلماً ما نقل محمد رسول الله لان اليهود والنصارى يقولون
بوحدة ائمة الله تعالى الا انهم ينكرون رسالة النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقر رسالته لا يصير مسلماً * قالوا واليهود والنصارى اليوم
بيننا وبينهم وبين المسلمين اذا قالوا واحدهم أنهم أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمداً رسول الله لا يحكمهم باسلامه حتى يتبرأ عن دينه ان كان نصرانياً
يقول أنابرى من النصرانية وان كان يهودياً يقول أنابرى من اليهودية ومع ذلك يقول دخلت في دين الاسلام لان من اليهود ومن يقول
برسالة النبي صلى الله عليه وسلم الا أنهم يقولون كان رسولا الى العرب لا الى بنى اسرائيل فلا يصير مسلماً باقراره برسالة الله ووحدة ائمة الله
تعالى حتى يتبرأ عن دينه أو يقر أنه دخل في دين الاسلام * ولو قال اليهودى أو النصرانى أنا مسلم أو قال أسلمت لا يحكمهم باسلامه لانهم

يقولون المسلم من يكون منقادا الى الحق مستسلما لو فزع على الحق فان قال أنا مسلم شئت عنه ان قال أردت به ترك دين النصرانية أو اليهودية والدخول في دين الاسلام يكون مسلما حتى لو رجع بعد ذلك يقتل * وان قال أردت به اني مستسلم وانى على الحق لم يكن مسلما * فان لم يستل عنه حتى صلى بجماعة مع المسلمين يكون مسلما * وان مات قبل أن يستل وقبل أن يصلي بجماعة فليس بمسلم * وعن الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل الذي أسلم فقال أسلمت كان مسلما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به فكان اسلاما * ولو قال اليهودي أو النصراني لا اله الا الله محمد رسول الله تراءت من اليهودية ولم يقل مع ذلك ودخلت في دين الاسلام لا يحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلي عليه لاحتمال أن يكون متبرئا عن اليهودية دخلا في النصرانية * وان قال مع ذلك دخلت في دين الاسلام حينئذ يحكم باسلامه * وعن بعض المشايخ اذا قال اليهودي دخلت (٥٧٠) في دين الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تراءت عن اليهودية لان قوله دخلت في

الاسلام اقرار منه بدخول حادث في الاسلام * أما المجوسى اذا قال أسلمت أو قال أنا مسلم يحكم باسلامه لانهم لا يدعون لانفسهم وصفا للاسلام بل يعدونه شقة فيما بينهم * كافر لم يقر بالاسلام الا أنه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم باسلامه لان المشركين لا يصلون بالجماعة على هيئة جماعة المسلمين فيصوم باسلامه حتى لو أنكر يصير مرتدا وان صلى وحده لا يحكم باسلامه * وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى أنه يكون مسلما اذا صلى اليه قبله المسلمين * وقال الناطقي رحمه الله تعالى اذا صلى الكافر صلاة في وقتها بجماعة أو وحده متوجها الى الكعبة يصير مسلما وان لم يكن متوجها ولا في وقتها لا يصير مسلما * ولو صلى الجماعة مع صاحب مسلما ولو اقتدى بمسلم وصلى

فان حضر الغائب قبضا الدين ولا يحتاج الذي حضر الى اثبات وكالته كذا في المحيط في الفصل الثامن من كتاب الوكالة * ادعى أنه وكيل فلان بقبض دينه الذي على هذا المحضر وبزهره على الوكالة والدين برهاوا واحدا قال الامام يقبل على الوكالة ويحكم بها ثم تعاد البيعة ثانيا على الدين بعده هكذا في الوجيز للكردي * وقال محمد رحمه الله تعالى اذا أقامها على الكل حله يقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البيعة على الدين وهو الاستحسان والفتوى على قوله هكذا في جواهر الاخلاطى * رجل وكل رجلا ببيع عين من أعيان ماله فارداد الوكيل أن يثبت وكالته بالبيع عند القاضي حتى لو جاء الموكل وأنكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوه (أحدها) أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعى أنه وكيل عن مالكها بالقبض والبيع فسلما فيقول ذوالسبد لا علم لي بالوكالة فيقيم البيعة على أنه وكيله بالقبض والبيع فيستمع القاضي ذلك ويأمره بالتسليم اليه فيبيعها (وثانيها) أن يقول هذا ملك فلان أبيع منه فأدبا عنه بأمره بقبض المبيع فيقول المشتري لا قبض منك لاني أخاف أن يبيح المالك ويتكر الوكالة وربما يكون المقبوض هالكافي يدي أو يحصل فيه نقصان فيضمن فيقيم الوكيل بيعة على أنه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره على القبض (وثالثها) رجل ادعى أن العار التي في يدك ملك فلان وأنت وكيله بالبيع وقد بعته مني فقال بعته منك ولكن لم يوكيل عن فلان ولم يوكلي بالبيع فأقام مدعى الشراء بيعة أنه وكيل فلان بالبيع فهو خصم تقبل البيعة عليه فيثبت كونه وكيله لانه في البيع كذا في الجرار اثنى ناقلا عن خزانه المفتين * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان والخصومة فيها فأحضر الوكيل المدين فأقر المدين بالوكالة وأنكر الدين فأقام الوكيل البيعة على الدين لا تقبل بيته لان البيعة على الدين لا تقبل الا من انخصم وبأقرار المدين لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما الا ترى أن المدين لو أقر بالوكالة فقال الوكيل أنا أثبت الوكالة مخافة أن يحضر الطالب ويتكر الوكالة قبلت بيته وان كانت البيعة قائمة على المقر كذا في فتاوى قاضيان * رجل ادعى على رجل حقا لغائب وأقام بيعة أن الغائب وكله بطلب حقه وخصومته في ذلك فأقام المدعى بيعة أن الموكل أخرج هذا عن الوكالة بمحض أو بغير محضر منه قبلت هذه البيعة وتطل الوكالة وكذلك اذا أقام البيعة على اقرار الوكيل أن الموكل أخرج من الوكالة قبلت البيعة وكذلك اذا أقام البيعة على اقرار الموكل أنه لم يوكله قبلت البيعة كذا في المحيط في الفصل الثامن من كتاب الوكالة * ولو دفع الغريم المال الى الوكيل ثم أقام البيعة أنه ليس بوكيل أو أقام البيعة على اقراره أن الطالب ما وكله لا تقبل ولو أراد أن يستصلفه على ذلك لا يخلف عليه فان أقام الغريم البيعة أن الطالب بمحض الوكالة وقبض المال مني تقبل كذا في الكافي في باب التوكيل بالخصومة * الوكيل يقبض الدين اذا أقام بيعة على الدين فقضى القاضي على الغريم بذلك

خلفه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحكم باسلامه * ولو أم الذي لا يحكم باسلامه بذلك ولو شهد قوم على كافر أنه صلى معنا صلاة واحدة في جماعة صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا قال الناطقي رحمه الله تعالى جعلته مسلما قالوا كان اماما أو غير ذلك * وان شهدوا أنه كان يؤذن ويقيم قال جعلته مسلما سواء كان الأذان منه في الحضر أو في السفر * وان قالوا سمعناه يؤذن في المسجد قالوا لا يحكم باسلامه حتى يقولوا يؤذن للمسجد * وان قالوا رأينا يصلي سئلوا في جماعة وقال الرجل صليت صلاتي لا تقبل شهادتهم حتى يقولوا صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا * وعن بعض المشايخ اذا أذن الكافر في وقت الصلاة يصير مسلما * وكذا لو صلى صلاته في وقت الصلاة في جماعة * فان أذن في غير الوقت لا يصير مسلما * وان صام أوج أو أدى الزكاة لا يحكم باسلامه في ظاهر الرواية * وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى ان حج البيت على الوجه الذي يفعله المسلمون بأن رأوه تها الأحرار ولي وشهد المناسك

مع المسلمين يكون مسلماً وإن لم يشهد بالناسك أو شهد بالناسك لم يلب لم يكن مسلماً وإن شهد واحد وقال رأيت يصلي في المسجد الأعظم في جماعة وشهد آخر وقال رأيت يصلي في مسجد كذا تقبل شهادتهما ويجبر على الإسلام وإذا قال الوثن أشهد أن محمداً رسول الله يكون مسلماً كما لو قال أشهد أن لا إله إلا الله وكذا لو قال أنا مسلم أو قال أنا على دين محمد صلى الله عليه وسلم أو قال أنا على الحنيفة وأنا على الإسلام يحكم بالإسلام ولو مات يصلي عليه لأن هذه الألفاظ دليل على الإسلام ظاهر أو بناء الأحكام على الظاهر كافر لمن كفر آخر الإسلام لم يكن مسلماً وكذا إذا علم القرآن وكذا إذا قرأ القرآن صبي وقع من الغنيمة في سهم رجل في دار الحرب أو بيع منه ومات يصلي عليه لأنه يصير مسلماً حكماً بعماله وإن سبي الصبي أو الصبيقات في دار الحرب فهو على دين أبيه وإن أدخل في دار الإسلام فإن كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينهما وإن مات الأبوان بعد ذلك فهو على ما كان عليه وإن لم يكن معه واحد (٥٧١) منهم حين أدخل دار الإسلام يصير مسلماً تعالى الدار ولو لولي

ولو أسلم أحد الأبوين في دار الحرب يصير الصبي مسلماً تعالى إسلامه وكذا لو أسلم أحد الأبوين في دار الإسلام ثم سبي الصبي بعد ذلك من دار الحرب وصار في دار الإسلام كان مسلماً إسلام الصبي العاقل صحيح استحساناً عندنا حتى لا يرث من أقربه الكفار ويصلي عليه إذا مات وتبين منه أمره المجوسية وارتداده ارتداداً مستحساناً في قول أي حنيفة ومحمد درجهما الله تعالى إلا أنه يجبر على الإسلام على أحسن الوجوه ولا يقتل حري أسلم في دار الحرب ولم يعلم بالشرائع كالصلاة والصوم ونحوهما ثم دخل دار الإسلام أو مات لم يكن عليه قضاء الصوم والصلاة قياساً واستحساناً ولا يعاقب عليه إذا مات ولو أسلم في دار الإسلام ولم يعلم بالشرائع يلزمه القضاء استحساناً ذكره

بذلك وأمر يدفع المال إلى الوكيل وقبض الوكيل ذلك وضاع من يده ثم أقام الغريم بينة على أنه قضاؤه إلى رب المال فلا سبيل له على الوكيل انتماسه به على الموكل لأن يد الوكيل يده كذا في المحيط في الفصل الثامن رجل وكل رجلان خصومة كل أحد فأحضر الوكيل رجلاً يدعي عليه مالاً لوكاله فأقر المدعي عليه بوكالة المدعي فقال الوكيل أنا أقيم البينة على الوكالة لتكون حجة على غيره فإن القاضي يقبل بينته ويجعله وكيلاً مع المقر ومع غيره كذا في فتاوى قاضي خان ادعى على رجل أنك وكيل فلان بالخصومة ولى على فلان كذا فقال المدعي عليه ما وكلي فلان بالخصومة وبرهن على أنه وكيل بالخصومة تقبل كذا في الوجيز للكردي وإن شهد بالوكالة والوكيل لا يدري أنه وكاله أم لا وقال أخسري في الشهود أنه وكلي فأنا أطلبه فهو جائز لأنه بخبر الشاهدين ثبت العلم للقاضي فلا نثبت العلم للوكيل أولى وإن شهد على وكالته وهو يجحد فإن كان وكيل الطالب فليس له أن يأخذ بتلك الشهادة لأنه كذب شهوده وإن كان وكيل المطلوب فإن شهد أنه قبل الوكالة لزمته لأن وكيل المطلوب بعد قبوله يجبر على جواب الخصم وإن لم يشهد على قبوله أنه أن يقبل وله أن رد لأن الثابت من التوكيل بالبينة كالثابت بالمعينة كذا في المبسوط وإن كان المطلوب غائباً فادعى الطالب في داره حقاً وجابى عن المطلوب فشهد أن المطلوب وكل هذا بالخصومة في هذه الدار والوكيل يجحد أو الطالب يطلت والمطلوب إذا دفع المال إلى إنسان وادعى أنه وكيل الطالب بقبضه ثم قدم الطالب فجحد وشهد للمطلوب أن الطالب بالوكالة جازت ولو كان وكيل الطالب يدعي الوكالة والمطلوب يجحد فشهد أن الطالب بالوكالة لم تقبل سواء كانت الوكالة بالخصومة أو بقبض الدين أو بقبض العين فإن أقر المطلوب بالوكالة في الدين يؤمر بدفع الدين إلى الوكيل لأقراره على نفسه ولو كان بالخصومة لا يجبر أقراره لاحتمال أنهم عابوا فقالبه الوكيل أنه لاحق له وإن كان أقر في قبض العين ففي ظاهر الرواية أنه لا يصح أقراره ولا يؤمر بتسليم العين كذا في المحيط ولو كان مسلم في يده دار ادعى ذم فيها دعوى ووكل وكيله بشهادة أهل النعمة لم تجز شهادتهم على الوكالة أقر المسلم بالوكالة أو أنكر لأن أقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب لأنه يصادق حتى الغير فإذا يلزمه ذلك بشهادة أهل النعمة على المسلم كذا في المبسوط رجل وكل رجلان بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل اثبات الوكالة بالبينة فشهد شاهدان أن الموكل وكله بقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيله بقبض والخصومة ولو شهد الشهود أن صاحب الدين أرسله في أخذ الدين فإنه لا يكون وكيله بالخصومة في قولهم وكذا لو شهدوا أنه أمره بأخذ دينه منه لا يصير وكيله بالخصومة وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أنه مناب نفسه في قبض الدين ولو شهدوا أن الموكل قال له جعلتك حرياً في قبض ديني من فلان أو قال سلطتك على قبض ديني من فلان أو قال جعلتك وصي

محمد رحمه الله تعالى في صلاة الأصل باب ما يكون كفر من المسلم وما لا يكون إذا قال العدو وسلم لتكفرن والافتلتك تخاف القتل على نفسه وسعه أن يجري كلمة الكفر على لسانه إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان ولو قيل للمسلم اسجد للآل والافتلتك لا بأس أن يسجد للآل سجود التحية والتعظيم لا بسجود العبادة لأن سجود التعظيم لا يكون كفراً عرف ذلك بأمر الله تعالى الملائكة سجود آدم عليه السلام وأمه لا بأس أحد بعبادة غيره وكذلك أخوة يوسف وسجد يوسف عليه السلام مسلم دفاعاً على غيره فقال بالقارسية خذ يا جانوي بكافري ستاداً اختافوا فيه قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لم يكن ذلك كفراً وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير إذا دخل المسلم خشية في فم الكافر الأسير حتى لا يمكنه التكلم بالإسلام قال محمد رحمه الله تعالى قد أساء ولم يقل قد كفر قال الله تعالى واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا حتى يروا العذاب الأليم رجل حلف وقال والله يعلم أني ما فعلت كذا وهو يعلم أنه فعل اختلف المشايخ فيه حكى عن

الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى قال وجدت رواية في هذا أنه يكفر وكذا الوصل الى غير قبله عمدا وجدت فيه رواية أنه يكفر . وقال بعضهم اذا قال الله يعلم اني لم افعل كذا وهو يعلم أنه فعل لا يكون كفرا * والاول اصح * ولو قال ان كان الله يعلم اني قد فعلت كذا قاله غير عالم وقد كان فعل ذلك ويعلم به قالوا يكون ذلك كفرا وهذا اخفش من الاول * وان قال مسلم هو مجوسي ان كنت فعلت كذا وهو يعلم أنه فعل اختلوا فيه ايضا على الوجه الذي ذكرنا * ولو صلى بغير طهارة عمدا قال الصدر الشهيد حسام الائمة يكون كفرا وفي الصلاة الى غير القبلة عمدا قال لا يكون كفرا * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصلاة بغير الطهارة عمدا معصية ولم يقل كفرا * وقال شمس الائمة الحوافي رحمه الله تعالى يكون كفرا عند اكثر المشايخ قال وهكذا روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر وقال في ظواهر الرواية لا يكون كفرا قال (٥٧٣) رضي الله عنه وانما اختلفوا اذا لم يكن على وجه الاستخفاف بالدين فان كان على وجه

الاستخفاف بالدين ينبغي أن يكون كفرا عند الكل * اذا لقن الرجل رجلا كلمة الكفر فانه يصير كافرا وان كان على وجه اللعب * وكذا اذا أمر الرجل امرأة الغبير أن ترتد وتبين هي من زوجها فانه يصير هو كافرا هكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن من أمر رجلا أن يكفر كان الكافر كافرا وكما في الامور لم يكفر * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا علم الرجل رجلا كلمة الكفر يصير كافرا اذا علمه وأمره بالارتداد * وكذا فمن علم المرأة كلمة الكفر انما يصير هو كافرا اذا أمرها بالارتداد لانه رضى بكفر المأمور ومن رضى بكفر الغير يصير كافرا * رجل ضرب امرأته فقالت المرأة لست بمسلم فقال الرجل هب اني لست بمسلم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصير كافرا بذلك فقد حكى عن بعض اصحابنا أن رجلا لو قيل له ألسنت بمسلم لموسى

في حياتي في قبض ديني من فلان يصير وكذا بالنصومة وقبض الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شهد أحدهما أن وكيله يقبض الدين وشهد الآخر أنه أمره بقبضه وأمره ليقبضه وهو مقر بالدين فله أخذ وليس له أن يخصمه اذا تكرار الدين كذا في المحيط * ولو شهد أحدهما أنه وكله بقبضه وشهد الآخر أنه وكله بتقاضيه أو بطلبه منه فالشهادة جائزة وعلى ما استحسن أصحابنا يجب أن لا تقبل هكذا في شرح أدب القاضي الخصاص * ولو شهد أحدهما أنه وكله ببيع هذا العبد مطلقا والآخر أنه وكله بالبيع وقال لا تبسح حتى تستأمر في فاع الوكيل حاز لا تقاها على الوكيل بالبيع وانفراد أحدهما باشتراط الاستمرار ولو قال أحدهما وكل هذا ببيع وقال الآخر وكل هذا ببيع لم يكن لهما ولا لأحدهما أن يبيعه وكذا في قبض العين ولو كان في النصومة فللذي انتفاع عليه أن يخصمه لكن لا يقبض هذا وحده اذا قضى له به كذا في المحيط * ولو شهد أحدهما أنه قال له أنت وكيل في قبضه وشهد الآخر أنه قال له أنت حري في قبضه قضى به وكذا هذا في النصومة وقبض العين ولو قال أحدهما وكل وقال الآخر وصي لم يقبل الآن يقول وصي في حياتي ولو قال أحدهما وكله بالنصومة في هذه الدار الى قاضي بلد كذا وقال الآخر الى قاضي بلد آخر فهو وكيل بالنصومة كذا في المبسوط * ولو كان هذا في القطين للتحكيم لم تقبل وكذا لو ذكر أحدهما قاضي كذا وذكر الآخر فقهاء التحكيم وان شهد أحدهما بتوكيله بطلاق فلانة والآخر بطلاق فلانة فلا تفتد لانه ثبت في حق الاولى وكذا في البيع والكتابة والعق ولو قال أحدهما وكله بقبضه وقال الآخر ساطه على قبضه فهما سواء في المعنى كذا في المحيط * شهدا على الوكيل ثم قال أحدهما وقد كان عزله عنها جازت شهادتهما ما ولم تجز شهادة أحدهما على العزل كذا في المبسوط * ولو شهدا بكونهما غائب فشهدا باننا الطالب أن أباهما قد عزله عن الوكيل وادعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما فان لم يدع المطلوب شهادتهما أجبرته على دفع المال اليه وكذلك شهادة الاجنبيين في هذا فان جاء الطالب بعد دفع المال فقال كنت أخرجه من الوكالة فانا ضمن المطلوب فان كان الشاهدان ابني الطالب لم يكن له أن يضمن لان شهادتهما الآن لا يعمها في بقا دينه على المطلوب وان كان الشاهدان اجنبيين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب أن يرجع بماله على المطلوب كذا في المبسوط * ولو شهدا باننا الطالب قبل قدوم أبيهما أن أباهما وكل هذا به وعزل الاول فان شهدا بالمطوب بذلك لم يقبل لانه عزله هذا ولا على وكالة هذا وبقي الاول وكيله في دفع المال اليه وان أقر المطوب بذلك ثبت العزل بشهادتهما على أبيهما ويدفع المال الى الثاني باقرار المطوب كذا في المحيط * واذا ادعى الوكيل دعوى في دار في يدي رجل

أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصير كافرا بذلك فقد حكى عن بعض اصحابنا أن رجلا لو قيل له ألسنت بمسلم لموسى فقال لا يكون ذلك كفرا لان قول الناس ليس بمسلم معناه أن أفعاله ليست من أفعال المسلمين * وقال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله تعالى اذا لم يكن ذلك كفرا عند بعض الناس فقوله هب اني لست بمسلم بعد من ذلك * قال اذا طالت المشاورة بين الزوجين فقال الرجل لامرأته خافي الله تعالى واتقيه فقالت المرأة بحسبه له لا أخافه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الزوج عاتبها على معصية ظاهرة ويخوفها من الله تعالى فاجابته بما نصير مرتدة وتبين من زوجها * وان كان الزوج عاتبها على أمر لا يخاف فيه من الله تعالى لم تنكفرا الآن تريد بلان الاستخفاف فتبين من زوجها * رجل أراد أن يضرب غيره فقال له ذلك لا تخاف الله تعالى فقال لا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا قال لا يكفر لان الله يقول التتوي فيما فعل * وان كان رآه على معصية فقبل له لا تخاف الله تعالى قال لا يصير كافرا الا يحمكه

التأويل وكذا اذا قيل لرجل ألا تحشى الله تعالى فقال له في حالة الغضب لا يصير كافرا رجل قال هو يهودى أو نصرانى أو يبرى من الله أو من الاسلام ان فعلت كذا أمس وقد كان فعل فان كان ناسيا لا يعلم أنه كان فعل أو لم يفعل لا يصير كافرا عند الكل وان كان يعلم أنه قد فعل ذلك هل يصير كافرا قال أكثر المشايخ أنه يصير كافرا وقال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى الأصح أنه ان كان الرجل يعرف هذا عينا ولا يكفر به لا يكون كافرا لافي الماضي ولا في المستقبل * وان كان جاهلا أو كان عنده أنه كفر في الماضي يكفر في الحال وفي المستقبل اذا باشر الشرط يصير كافرا لانه لما باشر الشرط وعنده أنه يكفر فقد رضى بالكفر والرضا بالكفر كفر * رجل كفر بلسانه طاعة قلبه على الايمان يكون كافرا ولا يكون عند الله تعالى مؤمنا * رجل قال استقبلنى (٥٧٣) أمر أردت أن أ كفر يصير كافرا * رجل

قال لغيره بالفارسية كبر كبره
أزين كاركه توى كنى قالوا ان
أرادنه تقبيل ذلك الفعل
لا يكفر * رجل قال للؤذن
حين أذن كذبت يصير كافرا *
رجل قال انى أختاح الى
كثرة المال الحرام والحلال
عندى سواء لا يحكم بكفره
* سكران ضرب امرأته
فقاتت وتوسلمان نيسى
كه مرا حننى زنى فقال
لا تم طلقها ثلاثا قالوا يقع
الثلاث لانه ان لم يكن سكرانا
فالثلاث واقع وان كان
سكرانا فردة السكران لا تصح
استحسانا يقع الثلاث على
كل حال * امرأه قاتت
لزوجها ان لم تطلقني فميتت
نصير مرتدة وهذا اذا
أرادت الحال لانها لما أرادت
الحال فقد باشرت الكفر
وعن أبي نصر بن أبي سلام
امرأة قالت لزوجها اطلقني
والا كفرت قال يجسد
النكاح * نصرانى أسلم قاتت
أبوه بعد ذلك فقال لىنى لم
أسلم الى هذا الوقت حتى

لم وكله فأنكر ذوال اليد والوكالة والدعوى فشهد بانذى السيد على الوكالة بالخصومة فهو جائز لانه يشهد بان
على أبيه * اهكذا في المبسوط * ولو شهد بانذى الوكيل أن الطالب عزل أباهما وكل هذا الآخر بقضه جاز فان
كان الشاهدان ابني الوكيل الثاني لم يقبل على وكالة أبيه ما وقبل على عزل الآخر كذا في المحيط * وان
كان الطالب ذميا فشهد مسلمان أنه وكل هذا المسلم بقض دينه على هذا والمطلوب مقروء وشهد الذميتان
أنه عزله عن الوكالة وكل هذا الآخر لم يحجز ذلك على الوكيل الأول ولو كان الأول ذميا جاز عليه كذا في
المبسوط * والله أعلم

الباب الثاني في التوكيل بالشراء

الاصل أن الجهالة اذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن تداركها تمنع صحة الوكالة والا فلا كذا في التبيين *
والجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والذابة والرقيق وهي تمنع صحة
الوكالة وان بين الثمن وبينه وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروى
والهروى فانه لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهي بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء
عبدا أو أمة أو دارقان بين الثمن أو النوع وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن أو النوع لا تصح وتلحق
بجهالة الجنس كذا في الكفاية * أمره بشراء ثوب هروى أو فرس أو بعل صمى ثمنا ولا وبشراء عبدا جاز
ن صمى ثمنا وان لم يبين الثمن لم يحجز وبشراء ثوب أو ذابة لا يصح وان صمى ثمنا وهذا كله اذا لم يكن فيه دلالة
على العموم فان قال اتبع في ما رأيت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رأيه كذا في التبيين * وكذا لو قال
اشترى بألف ثيابا أو دواب أو أشياء أو ماشيت أو ما رأيت أو أدنى شئ حضرك أو ما هو جيد أو ما يتفق صم
وكذا لو قال اشترى ولم يرد عليه بألف أو بعب أو بجهل الفان مائة بضاعة لانه تفويض كذا في الكفاية * وكذا
اذا قال أي ثوب شئت أو أي ذابة شئت أو ما تبسر لك من الثياب والدواب صم هكذا في البدائع * ولو قال
اشترى أثوابا أو الدواب لا يصح لان الأثواب اسم جمع وأدناه ثلاثة واللام تدل على التكثير وأكثر ما يتناول
اسم الجمع بهذا اللفظ عشرة فاذا لم يحجز في الواحد فلا ن لا يجوز في هذا اللفظ أولى اذا الجهالة فيه أكثر كذا في
محيط السرخسى * ولو قال اشترى دارا لا يصح ما لم يبين الثمن وعند بيانه ينصرف التوكيل الى دار في
المصر الذي هما فيه وقيل مع بيان الثمن لا بد من بيان المحلة كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال اشترى دارا
بالكوفة بألف صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة في موضع كذا وصمى موضعاً متقارباً بعضه من بعض جازت
ذكر الثمن أو لم يذكر * وكاه بشراء دار ببلغ فاشترى خارجها ان كان الموكل من أهل البلد لا يجوز وان كان

أرث عنه فانه يصير مرتدا لانه قتل الكفر وذلك كفر * رجل قال لغيره صل المكتوبة فقال لأصليها اليوم اختل فوافقه ذكر الناطق عن محمد
رحمه الله تعالى أنه قال قول الرجل لأصلي يحتمل وجوها أربعة * أحدها لأصلي فقد صليتها * والثاني لأصلي بقول فقد أمرني من هو خير
منك * والثالث لأصلي فسقا ومجانة ففي هذه الوجوه الثلاث لا يكفر * والرابع لأصلي فليس تجب على الصلاة ولم أمر بها يعني بجودها
يصير كافرا * قال الناطق رحمه الله تعالى فعلى هذا اذا أطلق وقال لأصلي لا يكفر لان هذا اللفظ محتمل * رجل مات غلاما فخرج وقال
يارب فأخذ من له واحد ولا تأخذ من له عشرة وأتاني جمع المال أجمع وكان لك أن تأخذ قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله
تعالى أرجو أن لا يصير كافرا لانه لم يصف الله تعالى بالظلم لان الظلم أن لا يأخذ ما ليس له والدنيا والآخر كلها لله تعالى * امرأته مات ولدها
فقاتت همى بكى دادي بازهمين ستمدى قال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله تعالى أنها لا تكفر فان الله تعالى ما أعطى والله تعالى ما أخذ *

مريض امتد مرضه واشتد عليه فقال ان شئت توفي مسلما وان شئت توفي كافرا قال واحذرن العلماء بصير مرضيها وكذا الرجل اذا ابتلى بصيبات فقال اشئت مالي واخذت ولدي واخذت كذا وكذا اذا تفعل ايضا وماذا بقي لم تفعله وما أشبه ذلك من الالفاظ اجاب هذا القائل وقال بانه يكفر قيل له لو كان هذا المريض قال ذلك من غير قصد فاجاب وقال انما يجري على لسانه حرف واحد ونحو ذلك انما مثل هذه الكلمات الطويلة لا تجري على لسانه من غير قصد فلا يصدق * رجل قال بارخداي روزي برمن فرخ كن نابازر كافي من روند كن يارمن جو رمكن قال ابو نصر الدبوسي يصير كافرا بالله تعالى لان الله تعالى لا ينسب الى الجور فغن فعل ذلك فقد كفر * قيل لاهرأة توحيد داني فقالت لا قال بعضهم ان ارادت ان لا تعرف التوحيد الذي يقوله الصبيان في المكتب لا يضرها وان ارادت ان لا تعرف وحداية الله لم تكن مؤمنة فلا يصح نكاحها * واذا تقي الرجل لثبي من (٥٧٤)

من أهل الرستاق جاز كذا في البحر الرائق * ولو قال اشترى دارا بالشام بالقر درهم فهذا فاسد لانه متفاوت كذا في المحيط * ولو قال اشترى حبة تولوا وفص يا قوت احر ولم يسم الثمن لم يجز فان اشترى كان للوكيل دون الموكل هكذا في السراج الوهاج * ولو وكله بشرا محظنة أو مقدر آخر ولم يسم مقبدا راولا لثمنا ولو سمى كيلا معروفا صح كذا في الوجيز للكردي * الوكيل بالشراء يجوز ان يشتري بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها قال الامام خواهر زاده هذا فيما ليست له قيمة معلومة عند أهل ذلك البلد أو ما ماله قيمة معلومة عندهم كالحب والسم اذا زاد لا يلزم الا امر قلت الزيادة وكثرت كذا في الجوهر والنيرة * وان قال اشترى جارية حبشية أو مولى أو هندية ولم يسم لها ثمن جاز شراؤها على الصفة التي ذكرها اذا كان بمثلها كذا في السراج الوهاج * اذا قال لغيره اشترى جارية من جنس كذا وكذا ولم يسم غناها وجاز على ما يتعامل الناس عليه في ذلك الجنس فان جاء بشي من ذلك مستثنى كثيرا لثمن لا يتعامل عليه العامة لم يجز على الأمر اذا قال اشترى ثوب خز كوفي ولم يسم غنا جاز وكذلك اذا قال اشترى ثوب خز بمائة درهم ولم يسم الجنس كذا في الذخيرة * ولو ان رجلا من أهل البادية أمر رجلا أن يشتري له جارية حبشية ولم يسم غناها جاز له أن يشتري من الضرب الذي يشتري أهل البادية ويشتري لهم وان تعدى ذلك الى ما لا يشتري أهل البادية لم يجز كذا في المحيط * دفع الى سمسار ألفا قال اشترى به شيان كان السمسار معروفا بشرا مشي فهو عليه والافساد كذا في الوجيز للكردي * التوكيل بالشراء اذا كان مقبدا راجي فيه القيد اجماعا سواء كان القيد راجعا الى المشتري أو الى الثمن حتى انه اذا خالف يلزمه الشراء الا انه اذا كان خلاقا الى خبر فيلزم الموكل واذا قال اشترى جارية أطوها أو اتخذها أم وإذا اشترى جارية محبوسة أو أخته من الرضاع أو مرتدة لا ينفذ على الموكل وينفذ على الوكيل كذا في البدائع * ولو قال اشترى جارية بكذا فاطوها فاشترى أخت امرأته أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب لا يلزم الأمر ويكون الوكيل مشترا لنفسه وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو في عقد زوج من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة لا يلزم الأمر كذا في فتاوى قاضيان * وهكذا في الوجيز للكردي * ولو اشترى رتقاء فان لم يعلم بها الوكيل جاز على الأمر وله حق الردوان كان الوكيل علم بذلك لا يلزم الأمر وكذا لو لم يعلم بشرط البرائة من كل عيب كذا في فتاوى قاضيان * رجل أمر غيره أن يشتري له جارية يطوها فاشترى صغيرة لاوطا مثلها فهو مخالف كذا في الذخيرة * واليهودية والنصرانية يجوز على الأمر والصابنية يجوز على الأمر في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واذا اشترى أخت أمي عند الأمر وقد وطئها الأمر يلزم الأمر كذا في المحيط * ولو قال اشترى جارية من أوطها فاشترى أختي في عقد واحدة أو اشترى جارية وعمتها أو خالتها من رضاع

كفرا * وان اراد به الاستخفاف والغداوة كان كفرا * ولو قال بالفارسية اكره ان يغامر ببعدي بوي منكر بوعي أو اراد به أنه لو كان رسول الله لم يؤمن به كان كفرا كذا في المحيط * لو قال لو أمرني الله بكذا وكذا لأفعل أو قال لأومن به أو قال لو أمرني الله تعالى بعشر صلوات لأفعل أو قال لو كان القلب في هذه الناحية لم أصل كان كافرا في جميع هذه الكلمات * اذا عاب الرجل النبي عليه السلام في شيء كان كافرا * قال بعض العلماء لو قال شعر النبي صلى الله عليه وسلم شعر افقد كفرو عن أبي حفص الكبير رحمه الله تعالى من عاب النبي عليه السلام بشعره من شعره فقد كفر * وذكر في الاصل أن شتم النبي صلى الله عليه وسلم كفر * ولو قال جن النبي عليه السلام ذكر في نوادر الصلاة أنه كفر ويجوز

أن يقال أنعمي على النبي عليه الصلاة والسلام * وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى من أنكر نبوة الخضر عليه السلام وذى الكفل عليه السلام قال كل من لم يجمع الأمة على أنه نبي لا يضره ان جحد نبوته * ومن زعم أن المحدثين ليستمن القرآن ذكر في التوازل أنه لا يكون كافرا * ومن تقي أن الله تعالى لا يكون حرم الخمر قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يكون كافرا لان الخمر كانت حلالا في الاصل * وكذا لا يأنكاح الحارم * ولو تقي أن الله تعالى لم يفرض صوم رمضان لما شق عليه لا يكون كافرا كذا قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي والشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انه لا يكون كافرا اذا نوى أن لا يمكنه أدا حقه * ولو تقي أن الاكل فوق الشبع لا يكون حراما كان كافرا الا ان اباحته لتليق بالحكمة * ولو قال ان هذه الطاعات جعلها الله عبادة علينا ان نؤي أن طاعتها مشقة علينا لا يكون كافرا * ولو قال لو يضر الله تعالى علينا هذه الجماعة كان خيرا لا يكون كافرا ان تأول ذلك وتأويله ما قلناه * ولو تقي أنه لم يحرم الزنا أو الظلم أو القتل بغير

حق أو الواطئة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هو كفر لان اطلاق هذه الافعال خروج عن الحكمة والعدل *
رجلان اختصما في شئ فقال أحدهما لصاحبه يا ابن الزانية وهو كخدا ربا بن نام است وكان اسم المشتوم محمدا قال الشيخ الامام أبو
القاسم رحمه الله تعالى لم يكن كفرا لان أوهام الناس لم تنصرف الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يكن كفرا ما لم ينوه * رجلا بينهما خصومة
فقال أحدهما لصاحبه فرديان به وباسمان برو وبأخداى جنتك كن قال أكثرهم لا يكون كفرا * ولو قال شو وبأخداى جنتك كن
قال بعضهم يكون كفرا واليه مال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وقال الشيخ الامام أبو بكر بن حامد رحمه الله تعالى
لا يكون كفرا * ولأن رجلا طالب رجلا بحق وقال بالفارسية كروى خدای جهان است ازوى بستانم
قال الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى يصير مرئدا لانه ادعى أنه يغلب الله تعالى * (وېو) وقال بعضهم لا يكون كفرا لان المراد

من هذا الكلام في العرف
التمويل دون التحقيق
* ولو قال ارفلان بغامبر
است ازوى بستانم لا يكون
كفرا لان النبي صلى الله عليه
وسلم يطالب بأداء الحق
ويستوفى منه * رجل قال
لغيره اعطني حق والاخذت
يوم القيمة فقال الخاطب
نومر انجساي بيديهان
انوهي قال الشيخ الامام
أبو بكر البخاري لم يكن هذا
كفرا * رجلا تخاصما
فقال أحدهما لله تعالى
يحكم بيني وبينك وقال
الأخر بالفارسية خدائرا
حاكي مرابشايد أو قال
حاكي تراشايد قال أبو القاسم
رحمه الله تعالى يصير مرئدا
لان الله تعالى يحكم بين
عباده جميعا القسوى
والضعيف والشريف والذئب
في حكمة واحد * رجل وضع
ثيابه في موضع وقال سلمتها
الى الله تعالى وقال غيره
سلمتها الى من لا يمنع السارق
اذا سرق قال الشيخ الامام

أونسب في عقدة لا يلزم الأمر عندنا ولو اشترى في صفقتين لزمن الأمر عندهم وذكر في المنتقى لو اشترى
هذا الوكيل له جارية وابتاعه من الأمر لانه قادر على وطء أحداهما في الحال انما يحرم عليه وطء الاخرى
بعد وطء الاولى كذا في فتاوى قاضيان * وان قال اشترى جارية فتقدمت أو لاخادمة أو لغيره أو عبدا
للخدمة أو لعل من الاعمال فاشترى جارية عيما أو مقطوعة اليدين أو رجلين لا يلزم الموكل اجماعا كذا
في السراج الوهاج * ولو وكله أن يشتري له دابة تركها فاشترى مهورا أو عيما أو مقطوعة اليد لم يلزم الأمر
هكذا في الوجيز للكردي * رجل وكل رجله وقال اشترى جارية أعنتها عن ظهاري فاشترى عيما
أو مقطوعة اليدين أو رجلين ولم يعلم بذلك لم يلزم الأمر * وكان له أن يرد ولو لم يرد الوكيل بذات لا يلزم الأمر
كذا في فتاوى قاضيان * واذا قال اشترى جارية تركها فاشترى جارية حبشية لا يلزم الموكل ويلزم
الوكيل كذا في البدائع * ولو وكله أن يشتري له ثوبا يهوديا يقطعه فيه فاشترى ثوبا لا يكتفيه فيه لا يلزم
الأمر كذا في الذخيرة * ولو وكله أن يشتري ويشترط الخيار للوكيل فاشترى بغير خيار لم يملك الوكيل كذا
في البدائع * قال اشترى جارية بألف درهم أو اشترى جارية بألف درهم من مالي أو بهن هذا الألف وأضاف
الى مال نفسه يكون ثوبا كذا حتى لو اشترى المأمور يكون مشتريا لا لا * ولو قال اشترى جارية بألف درهم
أو هذه الجارية بألف لا يكون ثوبا كذا ويكون المأمور مشتريا بنفسه قال لغيره اشترى جارية بهن هذا الألف
الدراهم وأشار الى الدنانير كان التوكيل بالدنانير حتى لو اشترى بالدراهم كان مشتريا بنفسه هكذا في فتاوى
قاضيان * الوكيل اذا خاف من حيث الجنس لا يتقذ على الأمر وان كان المأني به أوقع من المأمور به
كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف دينار وان كان من حيث الوصف أو القدران كان المأني
أنفغ يتقذ على الأمر كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة وان كان أضرب لا يتقذ
على الأمر كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بنسمائة درهم هكذا في المحيط * واذا قال اشترى
جارية بألف فاشترى بأكثر من الألف يلزم الوكيل دون الموكل * ولو قال اشترى جارية بألف درهم أو بمائة
دينار فاشترى جارية بمائة الدراهم والدنانير لا يلزم الموكل اجماعا كذا اذا وكله أن يشتري له جارية
بألف نسبية فاشترى بألف حاله لم الموكل * ولو أمره أن يشتريه بألف خالة فاشترى بألف نسبية لم الموكل
كذا في البدائع * ولو وكله بشرا جارية بألف درهم فاشترى جارية بمائة درهم فاشترى بألف فهو
للموكل كذا في البنايع * وكله بشرا جارية بعمية بمائة دينار فاشترى بألف درهم فاشترى بمائة دينار لم يلزم
الأمر في قولهم في المشهور من الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يلزم الأمر كذا
في الحاوى * رجل وكل رجلا بأن يشتري له عبدا فلان بألف وقطعت يده فاشترى الوكيل لا يلزم الأمر

أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصير كفرا * رجل بينه وبين غيره خصومة فقال رجل حكم خدائي حين است فقال آخر من حكم
خدائي ارجعه دأتم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هو كفر لانه استخفاف بأمر الله تعالى * رجلا بينهما خصومة فقال أحدهما للأخر يا نا
بعل روم فقال الآخر من علم جهدا ثم قال أبو بكر القاضي بكفر الجيب لانه استخف بالعلم * رجلا بينهما خصومة فجاء أحدهما بقطوط
القفهام والفتوى فقال الخصم ليس كما أفتوا وقال لا تعمل هذا وهما من عرض الناس كان عليه التعزير * رجل قال قصصة تريد خبري
من الله تعالى لا يكون كفرا لانه يراد به هذا ان هذه نعم من الله تعالى * رجل قال لعالم ابر الحارفي علمك ان اراد به علم الدين كان كافرا
* رجل قال اكرمادوغى كرم خدای دروغ ميكويد لا يكفر لان المراد به ان الله تعالى لا يكذب * رجل قال في غضب لامرأته
ان روسي كه ترا دوا آن بغا كه ترا كشت وان خدای كه ترا آفريد قال بعضهم يكون كفرا * وسئل أبو نصر الدوبوسي رحمه الله تعالى

عن هذا فتأمل في ذلك أياماً وليجب * قال رضي الله عنه الظاهر أنه يكون كفراً * رجل قال لا مراً بها كافرة فقالت أنا كافرة فطلقني قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذه ردة وتجبر على الاسلام وتجديد النكاح والعود الى الزوج * ولو قال لا مراً بها كافرة فقالت لا بل أنت لا يقع بينكم مافرة * رجل تزوج امرأته بغير شهوة فقال الرجل والمرأة خديراً وبيعاً مبرماً كواه كروم قالوا يكون كفر الا انه اعتقد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب وهو ما كان يعلم الغيب حين كان في الاحياء فكيف بعد الموت * رجل قال أنا أعلم المرسوقات قال الشيخ الامام محمد بن الفضل هذا القائل ومن صدقه يكون كافراً قيل له فان قال هذا القائل أنا أخبر بأخبار الجن أي بذلك قال هو ومن صدقه يكون كافراً بالله لقوله عليه السلام من أتى كاهناً فصدقه فيما قال فقد كفر بما أنزل على محمد لا يعلم الغيب الا الله لا الجن ولا الانس يقول الله في (٥٧٦) الاخبار عن الجن فلما خربت الجن أن لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب المهين

* نصراني أتى مسلماً فقال اعرض علي الإسلام حتى أسلم عنده فقال اذهب الى فلان العالم حتى يعرض عليك الإسلام فسلم عنده اختلقوا فيه * قيل يكفر لانه رضي بكفره بعض الاوقات وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يصير كافراً لان العالم يهتدي الى ما لا يهتدي غير العالم * رجل قال لغيره ما يارخصدني من قال بعضهم يكفر وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أراد به أي مهتز من لا يكفر لان هذا اللفظ يذكر ويراد به ذلك ولو قال أي خدائي من يكون كافراً * امرأة قالت لزوجها لو سير خدي داني فقال نعم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكفر الرجل لان السر والغيب واحد ومن ادعى علم الغيب كان كافراً * وعن شتادين حكيم رحمه الله تعالى أن امرأته بعثت الى زوجها

كذافي فتاوى قاضيان * اذا وكره بشراً جارية وسمى جنسها ونعتها فاشتري له جارية عبياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين أو مقعدة أو مجنونة فجاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز والعوراء ومقطوعة إحدى اليدين أو إحدى الرجلين تجوز بالاتفاق هكذا في محيط السير خسي * واذا اشترى جارية مقطوعة اليد والرجل من خد لا فزم الموكل هكذا في البدائع * ولو قال اشترى رقبة لم يجز شراء العبياء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين اجاباً * ولو اشترى العوراء أو مقطوعة إحدى الرجلين لم يمت الموكل اجاباً كذا في السراج الوهاج * ولو وكره بشراً جارية وبيعاً ونعتاً وجنسها فاشتري ذات رحم محرمة من الموكل أو جارية حلفت الموكل بعقها ان ملكها صح وعقدت كذا في الذخيرة * واذا وكره ببيع وصيفة أو شراً فصار مجزاً فباع ذلك أو اشترى يجوز وكذلك الحمل والجدى اذا كبرا كذا في الظهيرية والمحيط في فصل العزل * اذا قال اشترى خادم ما يالف درهم فان الخادم يكون على العبد والامة كذا في الذخيرة * ولو وكره أن يشتري له الخادم فاشتري له لحم ضأن أو بقرة أو بل لزم الأمر * وان اشترى كرشاً أو بطونا أو أكباداً أو رؤساً أو كارعاً أو لحماً قديداً أو لحماً طيوراً أو وحوشاً أو شاة حية أو مذبوحة غير مملوكة لزم الأمر الا أن يكون المدفوع قلباً هكذا في فتاوى قاضيان * ولو أمره أن يشتري له الخادم درهم فاشتري شعماً البطن أو الالية أو آنية فاشتري له شعماً أو شعماً فاشتري له آنية لم يلزم الأمر * كذا في السراج الوهاج * ولو وكره أن يشتري له الخادم فاشتري مشواً أو مطبوخاً لم يجز على الأمر الا اذا كان مسافراً نزل خاناً ولو أمره أن يشتري له سمكاً بدرهم فهذا على الطري السكبار ولو أمره أن يشتري له رأساً فهو على رؤس النعم دون غيره من الابل والبقر وهو على المشوى منها دون التي كذا في السراج الوهاج * والتوكيل بشراء البيض ينصرف الى البيض الدجاج خاصة كذا في فتاوى قاضيان * ولو أمره أن يشتري له لبناً فهذا على المتعارف في البلد من ابن البقر والغنم وكذلك السمين وان تساوى فافهم وحمل عليهم كذا في الحاوي * ولو وكره بشراً دهن فهو على كل دهن يباع في السوق وكذا اذا قال فاكهة فهو على كل فاكهة تباع في السوق كذا في الذخيرة * ولو دفع الى رجل ديناراً وأمره أن يشتري له بهماً فاشترى له بهماً ما ذكر في الكتاب أن التوكيل ينصرف الى الحنفية ودقيقها * قال الشيخ الامام المعروف بخوارزمي زاده ان كانت الدراهم كثيرة بحيث أن تشتري بها الحنفية لا غير لا ينصرف الى الدقيق والخبز وان كانت قليلة بحيث لا يشتري بها الدقيق والحنفية فهو على الخبز لا غير وان كانت بين القليل والكثير فهو على الحنفية والدقيق ولا ينصرف الى الخبز قالوا هذا في عرفهم أما في عرفنا فاسم الطعام ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوى وما يؤكل مع الخبز أو وحده كذا في فتاوى قاضيان * قال المصدر الشهيدي عليه الفتوى *

الصحور في رمضان على يد الخدام فأنطأت الخدام في الرجوع الى المرأة فاتهم مت المرأة فقال شتاد لم يكن بيننا وإذا شئ فقال الكلام بين شتاد وبين امرأته فقال شتاد بن حكيم لا مراً به فكتب به شتاد الى محمد بن الحسن وكان هو من أصحاب زفر رحمه الله تعالى فاجاب محمد أن جدد النكاح فانها كفرت * رجل استعمل الجماع في حالة الحيض قال أبو بكر الخبي رحمه الله تعالى استعمل الجماع في الحيض كفر وفي الاستبراء بدعة وضلال وليس بكفر * وعن ابراهيم بن رستم ان استعمل الجماع في الحيض متاولاً أن النهي ليس بالتحريم أو لم يعرف النهي لا يكفر لانه ان عرف أن النهي للتحريم ومع ذلك استعمل الجماع فيه كان كافراً وعن شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن استعمل الجماع في الحيض كفر من غير تفصيل * رجل قال عبد العزيز بن عبد الخالق عبد الغفار عبيد الرحمن بالحق الكافي في آخر الاسم قالوا ان قصد ذلك بكفر وان جرى على لسانه من غير قصد أو كان جاهلاً لا يكفر وعلى من سجع ذلك منه أن

على مثل ذلك * مسلم وضع على رأسه قلنسوة الجحوس قال الشيخ الزينام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا ينكف بذلك قال رضي الله عنه وهذا الجواب إنما يصح إذا فعل ذلك ضرورة ولا يمتد أنه يصير به كافراً فان فعل ذلك ووطن أنه يصير به كافراً أو بقصد الاستخفاف في الدين فإنه يصير كافراً وعن عبد الله بن أبي حفص رحمه الله تعالى أنه قال إن فعل ذلك يريد به تقييد فعلهم لا يكون كافراً * ومن ألفاظ الكفر بالفارسية * رجل قال لغيره ويدار تو بر من چنانست که چون دیدار ملک الموت اختلاف و آیه قال اکثرهم يكون كفرا قال بعضهم لا يكون كفرا قال بعضهم إن قال ذلك لعداوة ملك الموت يصير كافراً وان قال ذلك لكره الموت لا يصير كافراً * رجل قال فلان رامصیبت رسیدا قال بعضهم يكون كفراً * وقال بعضهم لا يكون كفراً وهو الصحيح * رجل قال فلان یحشم من چنان است که چون جهود یحشم خدای يكون كفراً * (٥٧٨) رجل قال لصاحب المصيبة هر چه از جان و فی یکاست بجان

ولو اشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له أن يرد الباقي كذا في فتاوى قاضیخان * الوكيل بشرأ عبد بعينه إذا اشترى نصفه فالشراء موقوف أن يشتري باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة ولو خاصم الموكل الوكيل إلى القاضي قبل أن يشتري الوكيل وألزم القاضي الوكيل ثم إن الوكيل اشترى الباقي يلزم الوكيل إجماعاً وكذلك هذا في كل ما في بيعه ضرر وفي تشقيصه عيب كالعبد والامة والداية والنوب وما أشبه ذلك وان وكله بشرأ مني ليس في بيعه ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه لزم الموكل ولا يشق لزومه على شراء الباقي فخوان وكله بشرأ كتر حنطة بمائة درهم فاشترى نصف الكبر بمخمسين وكذا لو وكله بشرأ عبدین بألف درهم فاشترى أحدهما بمائة لزم الموكل إجماعاً وكذا لو وكله بشرأ جماعة من العبيد فاشترى واحداً منها كذا في البدائع * ولو وكله أن يشتري له عبيدين بأعيانهم ما بالف فاشترى أحدهما بمائة لم يجوز على الآخر إذا اشتراه بأكثر من حصته من الألف وان كان اشتراه بخصته منه أو بأقل جاز وكذا إذا اشترى الباقي بالباقي جاز الكل على الآخر كذا في الحاوي * أمر رجل أن يشتري له داراً بألف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع أخيه جاز كذا في خزائن المفتين * ولو أمر رجل أن يشتري له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شراؤه وبطلت قسمته وان كان ذلك فيما يكال أو يوزن يجوز الشراء والقسمه جميعاً كذا في فتاوى قاضیخان * ولو وكله بشرأ داراً فاشترى درالبناء فيها جاز لأن الدار اسم للعروة هذا إذا اشترى حجرها كانت مبنية في الأصل ثم خربت فأما إذا لم تكن مبنية في الأصل فإنه يلزم الوكيل لأن ما اشترى لا يسمى درا وفي عرفنا لا يلزم الآخر في الوجهين لأن في عرفنا لا يسمى الحجر داراً كذا في محيط السرخسي * وإذا وكله بشرأ عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم تساوي قيمتها درهما وإذا كانت عشرة منه لتساويه نفذ الكل على الوكيل إجماعاً وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يلزم العشرة هكذا في السراج الوهاج * دفع إلى رجل درهما وخملاً مرة أن يشتري له بيعه لحماو بيعه خبزاً قالوا الخيلة له في ذلك أن يأمر القصاب ليشتري القصاب لنفسه خبزاً بنصف درهم ثم يشتري هذا الوكيل منه نصف درهم لحماو نصف درهم خبزاً ويدفع إليه الدرهم الصحيح أو يأمر الخباز ليشتري لنفسه نصف درهم لحماو بفعل ما قلنا كذا في فتاوى قاضیخان * أمره بشرأ نوب هروي بعشرة فاشترى ثوبين هرويين بعشرة كل يساوي عشرة لا يلزم الآخر واحد منهما عنده لعدم إمكان الترجيح ولو أمره بشرأ نوب بعينه والمسألة بحالها لزمه ذلك النوب بخصته من عشرة وكذا لو أمره بشرأ حنطة بعينها كذا في الوحي للسكر دري * الأصل في هذه المسائل أن الموكل

وزيد كافي بزيادة كناد فهو خطأ عظيم ولا يكون كفراً إلا أن عند أهل السنة والجماعة لا يموت أحد قبل أجسده ولا يتأخر موته عن أبيه * رجل قال فلان جان فنجواجه دار يكون كفراً * رجل قال فلان بيمار غي شود تن درست می باشد وفي فراموش کرده خداست يكون كفراً لأن الله تعالى لا يوصف بالنسيان * رجل قال خدای بر آسمان میداند که من چيستری ندارم يكون كفراً لأن الله تعالى منزوع عن المكان * رجل قال هر بار اسمان خدای است وبر زمین تو یكون كفراً ما قلنا * رجل قال دست خدای در آست يكون كفراً عند البعض وعند بعضهم لا يكون كفراً إذا لم يرد به الجارحة * مظلوم قال یارب این ستم آدوی میدند قال بعضهم لا يكون كفراً

وقال بعضهم لا يكون كفراً لأنه يريد بهذا اللفظ طلب التوبة عن ظلمه وانخلاص عنه * ولو قال خدای بروستم چنانکه تو بر من ستم کردی يكون كفراً عند الكل * رجل قال اگر در درون حشر خدای مراد او هدم داد از وی بستانم قالوا يكون كفراً لأنه شق في عمله * رجل توجه عليه اليمين فأرد أن يحلف بالله تعالى فقال المستحلف سو كنند بخداي بخوابهم سو كنند بطلاق و هتاق خواهم اختلاف و آیه * قال بعضهم يكفر المستحلف وقال بعضهم لا يكره فان قال سو كنند مغلظة خواهم لا يكون كفراً * مجموع طلب من مسلم أن يعرض عليه الاسلام فقال المسلم من غي دائم قالوا يكون كفراً * وهكذا لو قال اليهودي أو نصراني أي صفت ترسانی چيست فقال النصراني لا أدري يكون مرتداً * وكذا لو قيل للمسلم صفت مسلمان چيست بكوف فقال لا أدري لا يكون مسلماً عند جماعة العلماء * رجل مات فقال رجل آخر خدای را بايست تر بودی يكون كفراً * رجل يظلم غيره فقيل له أنز خدای

نمي تسمى أو يقال له أن يقام غي تسمى فقال لا يكون كفرا رجل قال إن وجبت عليه الزكاة أو لا أو لا يؤدى قالوا لا يكون كفرا
 قيل هذا إذا قال ذلك على وجه الرد والحوادث كذا * رجل قال تأمر فلان بسراست مراكمي نبي ذاق قال تأمرين دو بازوى من بجاي أست
 مراحتراى كم نسايق قالوا لا يكون كفرا * رجل قال خوار باركران يى خواهدا وقال خوار بارا زهر آن خريدم كه كران خواهد شد اخلفوا
 فيه قال بعضهم يكون كفرا لأنه أذى علم الغيب * وقال بعضهم لا يكون كفرا لأنه أذى علم الغيب * وقال بعضهم لا يكون
 صاحت الهامة فقال أحديت رجل أو قال رجل أزمرك كسى خير مدهد قال بعضهم يكون كفرا * وقال بعضهم لا يكون
 كفرا لأن هذا إنما يقضى على وجه التفاؤل * رجل خرج إلى السفر فصاح العقق فرجع فهو على هذا الخلاف أيضا * رجل قال
 جوش كارى أست فى غامزى قالوا لا يكون كفرا * رجل قال لغيره مراحيق يارى ده (٥٧٩) قال بحق هر كس يارى دهم من نظم
 وناحق يارى دهم قال

بعضهم لا يكون كفرا * وقال
 بعضهم لا يكون كفرا *
 رجل قال لغيره بخانه فلان
 روى امر معروف كنى فقال
 فلان در حق من چه جفا
 كرده كه ويرا امر معروف
 كسمن قالوا لا يكون كفرا *
 رجل له على رجل عشرة
 دراهم فقال صاحب الدين
 للسديون أين ده كانه بدین
 جهان بده كه بدان جهان
 ان جهان سانی فقال له المدبون
 ديكردنه تا هر یست بقیامت
 بازدهم قال الشيخ الامام أبو
 بكر محمد بن الفضل رحمه الله
 تعالى يكفر المدبون لان هذا
 استخفاف منه بالقیامة *
 وقال غيره من المشايخ
 لا يكفر * رجل قال لامرأته
 خانه بخان باله كن چون
 والسماو الطارق قالوا لا يكون
 كفرا * وقال الشيخ الامام
 أبو اسحق رحمه الله تعالى
 ان كان الرجل جاهلا لا يكفر
 وان كان عالما يكفر * رجل

مجمع بين الاشارة التسمية فى عن ما وكل بشرائه والمشار اليه خلاف جنس المسمى فاما ان يكونا جاهلين
 بحال المشار اليه أو أحدهما أو كانا عالين ولا يعلم أحدهما بعلم صاحبه أو عالين به ما فى الثلاثة الاول تعلق
 الو كالة بالمسمى لدفع الغرو وعنه ما وعن أحدهما وفى الرابع تعلق بالمشار اليه لان الاشارة أبلغ فى
 التعريف من التسمية من غير مائع الغرور وان كان المشار اليه من جنس المسمى قالوا كالة تعلق بالمشار اليه
 الا اذا كان فيه ضرر بالوكيل بان يتقرر عليه الثمن من غير رضاه قال لغيره اشترى جارية بمائة هذا الكيس
 من الاف الدراهم ودفع الكيس الى الوكيل فاشترى جارية بألف درهم كما أمر به ثم نظر الى الكيس فاذا فيه
 ألف دينار وألف فلس أو تسعة دراهم فالشراء جائز على الأمر اذا كانا جاهلين بمائة الكيس أو كان
 أحدهما جاهلا أو كانا عالين لأن كل واحد لا يعلم أن صاحبه يعلم به وكذلك لو نظر الوكيل الى ما فى
 الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بألف درهم كان الشراء للموكل لان الو كالة حال وجودها تعلق بالمسمى
 وكذلك لو كان فى الكيس ألف وخمسة فاشترى جارية بألف درهم فالشراء نافذ على الموكل وكذلك اذا قال
 اشترى جارية بألف درهم نقد بيت المال الذى فى هذا الكيس فاشترى له كما أمر فاذا فى الكيس ألف درهم
 غله أو قال اشترى جارية بألف درهم غله الذى فى هذا الكيس فاشترى له كما أمر به فاذا فى الكيس ألف درهم
 نقد بيت المال فالشراء جائز على الأمر هكذا فى المحيط * ولو كان الموكل وزن ألف درهم بين يدي الوكيل
 والوكيل ينظر اليه فقال اشترى بهذه المائة دينار جارية فاشترى جارية كاسمى الموكل كان مشتريا لنفسه
 ولو اشترى بثلاث الدراهم جائز على الموكل وتعلق الو كالة بالمشار اليه ولو دفع اليه كيسا فامر أن يشتري له
 جارية بهذه الاف الدراهم التى فى هذا الكيس فهلك الكيس بمائة الكيس بمائة الكيس ثم اشترى الوكيل
 جارية ثلاث دراهم وتصادق على أن الدراهم كانت مستوفاة ورصا فاشترى للموكل وهذا اذا كانا غير
 عالين بمائة الكيس وقت الدفع أو كان أحدهما غير عال به أو كانا عالين ولكن لم يعلم كل واحد منهما بعلم
 الآخر وأما اذا علم بمائة الكيس وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلق الو كالة بالمشار اليه وكانت
 التسمية للدخ والترويج حتى لو اشترى بعد ذلك المشار اليه بصير مشتريا لنفسه ولو أنكر أحدهما العلم بما
 فى الكيس أو العلم بعلم صاحبه فالقول قوله ولو تصادق أن الدراهم كانت زبوفاً ونهرجة وباقي المسئلة
 بحالها فقيم اذا لم يعلم بمائة الكيس وقت الدفع أو علم أحدهما دون الآخر أو علم كل واحد منهما
 بعلم صاحبه فالشراء لله كليل ولو كانت الزبوف فائمة بعينها فى يدي الوكيل فاشترى جارية بألف درهم جساد
 نفذ الشراء على الموكل فاما اذا علم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلق الو كالة بالمشار اليه والمشتري
 بعد الهلاك للوكيل كذا فى النخبة * قال لغيره اشترى هذا العبد ودفع المال اليه فهو وكيل بشرائه له عرفا

قال لغيره جهوديه أنو وقال انصرافى مغ به أنو لا يكون كفرا لأنه يرافقه هذا الشتم وتبجج الافعال * رجل قال لغيره أى مغ أو قال أى
 ترسا أو قال أى جهود لا يكون كفرا عند أكثر العلماء وان قال المخاطب بوقى أو سكت المخاطب لا يكفر المخاطب * وان قال المخاطب هم
 حينئذ أم يكفر المخاطب * رجل قال لغيره وراخذنى أقرينة أست وأرئيش خویش رانده قال أكثر المشايخ يكون كفرا وقال بعضهم
 لا يكون كفرا * رجل قال لامرأته يا كافرة فقالت أكرهين نبي مراندارى تكفر المرأة ولو قالت أكرهين أم مراندارى لا يكون كفرا
 * ولو قالت أكرهين نبي نانو يا شمشى فعلى قول من يجعل ردة المرأة ردة وهو قول عامة العلماء تكفر المرأة * وقال بعض مشايخ ردة
 المرأة لا تغبر ردة ولا تسن من زوجها ويعزرها القاضى وعند عامة العلماء ردة المرأة ردة تبين من زوجها الآن القاضى يجبرها على الاسلام
 وتجدد النكاح والعود الى الزوج * امرأه قالت لولدها أى معجبه أو أى كافر به أو أى جهوديه قال أكثر العلماء لا يكون هذا كفرا

وقال بعضهم يكون كفرا * ولو قال الرجل هذه اللفاظ ولده اختلقوا فيه أيضا * والاصح أنه لا يكون كفرا ان لم يرد بهما كفر نفسه * رجل قال لدا ابنته أي كافر خدأ وند قالوا لا يكون كفرا لان الدواب مما تداوله الأيدي ولا يشل هذا يجري على لسان الجهال ولا يردون به كفرا أنفسهم * رجل قال خدأ تعالى برأسه من كواه من است يكون كفرا لان الله تعالى يرى عن المكان * رجل قال قولا كذبا فسمع رجل فقال خدأ تعالى مر اين دروغ تراست كرد انيا كويد خدای برين دروغ تو برکت كند قال بعضهم هذا قريب من الكفر * رجل قال بغيره غار كن فقال أي مر دغا ز كردن مضت كار كرانت بر اين قالوا لا يكون كفرا * رجل قال بغيره سرام محو ورفال يكي - لال خوار بيار نابوا ايمان آدم وپس وي مجده كنم يكون كفرا * رجل شرب الخمر فقال شادي مر اتر كه بشادي ماشا داست وكم وكست اتر كه بشادي (٥٨٠) ماشا دنيست يكون كفرا والله الهادي باب الردة واحكام أهلها

وان لم يقل في أو بهذا المال وليس للمأمر أن يشتريه لنفسه وان نواه لنفسه فهو للوكل كذا في القنية * واذا وكله بشراء عبده بعينه أو شرا محارية بعينها فاشترى بمكيل أو موزون بعينه أو اشترا بعرض لا يجوز زبلا خلاف بين علما تناولوا شترى بمكيل أو موزون بغير عينه لم يذ كر هذا الفصل في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه كذا في المحيط * اذا وكل أن يشتري له عبدا بعينه بقم مسمى وقيل الوكيل الو كالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد أنه يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بثلث الثمن فهو للوكل ولو اشتراه الوكيل بأكثر من الثمن الاول أو بجنس آخر فانه يصير مشتريا لنفسه فان كان قد وكل هذا الوكيل رجلا آخر بشراء هذا الشيء فاشترى الوكيل الثاني فهو للوكل الاول دون الموكل الثاني وهذا اذا قبل الو كالة بغير محضر من الاول فان قبل بمحضر من الاول فان كان الثاني مسمى له جنسا آخر من الثمن بأن سمي الاول ألف درهم ومسمى الثاني مائة دينار فاشترى بمائة دينار فهو الثاني هكذا في الذخيرة * وان كان الآخر أمره أن يشتري له هذا العبد بعينه ولم يسم له الثمن ان اشتراه بالمأمور بأحد التقدين يصير مشتريا بالآخر وان كان نوى الشراء لنفسه أو صرح به وان اشتراه بشي آخر غير الدراهم والدينارين يصير مشتريا لنفسه عند علمائنا ولو وكل الوكيل رجلا ليشترى له ذلك الشيء بعينه فان كان الوكيل الثاني اشترى ذلك الشيء بعينه للوكيل الاول يكون للاول قالوا انما ينفذ الشراء على الوكيل الاول في هذه الصورة اذا قال الوكيل الاول للوكيل الثاني اشتر هذا الشيء لي أو قال اشتر هذا الشيء فأما اذا قال اشترى لوكلي فلان فاشترى الوكيل الثاني فهو للوكيل الثاني لا للوكيل الاول فاما اذا اشترى الوكيل الثاني بمحضرة الاول فان اشترى بثلث الثمن الذي هو داخل تحت التوكيل الاول أو بأقل منه ينفذ على الآخر الاول وان اشترى بأكثر من الثمن الاول أو بجنس آخر ينفذ على الوكيل الاول لان هذا شراء محضر رأى الموكل فان كان الآخر قال للوكيل الاول اعمل برأيك فوكل الاول آخر فاشترى بغيره الوكيل الاول بمثل ذلك الثمن ينفذ على الآخر الاول ولا يكون للوكيل الاول كذا في المحيط * قال لا شرا شترى جارية فلان فلم يقل المأمور ولم يقل لاذهب فاشترى ان قال اشترى بالآخر فهي لا أمر وان قال اشترى بها لنفسى فهي له ولو قال اشترى ولم يقل لا أمر أو لنفسى ثم قال اشترى بها فلان ان قال قبل أن تهلك أو يحدث به عيب يصدق وان قال بعد الهلاك أو حدوث العيب لا يصدق كذا في الخلاصة * الوكيل بشرامشي معين اذا اشترى الموكل لا يريد بذلك فان البيع لازم وليس له أن يرد البيع كذا في جواهر الفتاوى * أمر رجلا أن يشتري عبدا بعينه منه وبين الآخر فقال المأمور ثم ذهب واشترى وأشهد أنه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشرط كذا في فتاوى قاضخان * اذا قال الرجل لا شرا شتر عبدا فلان بين وبينك فقال نعم ثم لقي المأمور رجلا آخر وقال اشتر عبدا فلان بين وبينك فقال نعم ثم اشترى

المستد لا يرث من مسلم ولا من كافر أو نفسه في الملة ولا من مرتدا آخر * ويرث المسلم من المرتد ما اكتسبه في حالة الاسلام عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يوضع ذلك في بيت مال المسلمين وما اكتسب في حال الردة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو بمنزلة النفي يوضع ذلك في بيت المال * وقال صاحباه يكون ذلك مسيرا بالورثته المسلمين * ويجوز الردة يكون عودا الى الاسلام واذا ارتد يعرض عليه الاسلام في الحال فان أسلم والاقبل الا أن يطلب التأجل فيؤجل ثلاثة أيام لينظر في أمره ولا يؤجل أكثر من ذلك ويعرض عليه الاسلام كل يوم من أيام التأجيل فان أسلم يسقط عنه القتل وان أبي أن يسلم يقتل * وان

تصرف تصرفا في ردته فهو على أربعة أوجه * منها ما ينفذ في قولهم محو قبول الهبة والاستيلاء اذا جات جارية بولدها في النسب ثبت نسب الولد منه ويرث ذاك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولده * ويقدم منه تسليم الشفعة والجرح على عبده المأذون * ومنها ما هو باطل بالاتفاق فهو النكاح لا يجوز له أن يتزوج امرأ مسلمة ولا مرتدة ولا ذمية لآخرة ولا علوكة وتحرم ذبخته وصيده بالكلب والبازي والري * ومنها ما هو موقوف عندنا نحن وهو المفاوضة فاذا فاض مسلما يتوقف في قولهم ان أسلم نفذت المفاوضة وان مات أو قتل على ردته أو لحق به الحرب وقضى القاضي بطاقتها المفاوضة وتصير عبدا من الاصل عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تبطل أصلا * ومنها ما اختلفوا في توقفه كالبيع والشراء والاجارة والاعتاق والتدبير والكاتب والوصية وقبض الدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن هذا التصرفات سقوفة فان أسلم نفذت

وان مات او قتل او قضى بالخلافه بدار الحرب تبطل وعند صاحبه تنفذ في الحال الآن عند أي يوسف رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من الصحيح
وتعتبر برعايته من جميع المال وعند محمد رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من الميراث * ونصرف المكاتب في الردة فاذا في قولهم فاذا أعتق
المرتد عبده ثم أعتق هو ابنه المسلم وليس له وراثه سواء لا يجوز عتق واحد منهم الا ان انما يرث منه بعد الموت لا قبله فاعتاق الابن سابق
على ملكه فلا يعتق * وهو بخلاف ما لو مات الرجل وترك عبدا وتركتهم مستغرقين بالدين فعتق الوارث عبدا من تركته ثم سقط دين الغرماء
فانه ينفذ اعتاق الوارث لان غمته سبب الملك للوارث قائم وانما لو قف المالك على الغرماء فاذا سقط حق الغرماء نفذ اعتاقه فاما في المرتد سبب
الملك للوارث انما يثبت بعد موت المرتد * مسلم ارتد أبوه فالت الابن وله معتق مسلم ثم مات الاب وله معتق مسلم كان ميراث الاب لمعتقه
للمعتق ابنه لان الابن انما يرث من أبيه المرتد عن موت المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم (٥٨١) يرثه الابن * واختلفت

الروايات فمن يرث المرتد
عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى فيه ثلاث روايات روى
الحسن عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى أنه يرثه
من كان وارثا له وقت الردة
ويبقى كذلك الى أن يموت
المرتد حتى لو أسلم بعض
قربائه بمدرته أو ولده
ولم ينسب له شيء حدث به
الردة لارثته وعن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى في رواية يورث
منه من كان وارثا له وقت
الردة وان لم ينسب الى موته
بل يخلفه وارثه منه *
وروى محمد عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى أنه يرث
من المرتد من كان وارثا له
عند قتله أو عند موته سواء
كان موجودا عند الردة أو
حدث بعد ذلك * وقال
شمس الأعنة السرخسي
رحمه الله تعالى اذا تصرف
الوارث في مال المرتد قبل
أن يقسم القاضي ماله ولم
يقض لمخافه حتى يرجع

المأمور فهو بين الأمرين ولا شيء للأموال ولولقيه ثالث قبل الشراء فقال له اشتر عبد فلان يتي وبنيك فقال
نعم ثم اشترى المأمور فان كان المأمور قبل الوكالة يحضر من الأولين فالعبد بين المأمور والثالث نصفان ولا شيء
للأولين وان كان قبل الوكالة من الثالث بغير محضر من الأولين فالعبد بين الأولين نصفان كذا في الذخيرة *
ولو وكله بشراء عبد بعينه بخمسة مائة فاشترى مع عبد آخر بألف صفقة واحدة كانا جميعا للوكيل ولم يلزم الموكل
منهما أحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال للوكيل ما عينه منه ما ان كان حصته من الثمن خمسمائة أو أقل
هذا اذا سمى الثمن عند التوكيل أما اذا لم يسمه فيجوز اجماعا اذا كان حصته المشتري للأمر من الثمن مثل قيمته
أو أكثر بما يتغابن الناس فيه كذا في السراج الوهاج * ولو وكل رجلا أن يشتري له شيئا بعينه بثلثي
فاشترى بمثل ذلك الثلث حتى يصير مشتريا للأمر ثم وجد المشتري عبدا فردته على بائعه ثم اراد أن يشتريه بعد
ذلك لنفسه فان كان الرد بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء لا يملك الوكيل أن يشتريه
لنفسه الا اذا اشترى بجنس آخر أو بمثل ذلك الثلث ولكن بالزيادة عليه وان كان الرد بعد القبض بغير قضاء كان
له أن يشتريه لنفسه و يصير المشتري له بأي ثمن اشترى كذا في الذخيرة * ولو أمر رجلا أن يشتري له عبدا بعينه
بألف درهم فاشترى بألف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري كذا في البحر الرائق *
فصل في التوكيل بشراء شيء بغير عينه والاختلاف بين الموكل والوكيل * وكله بأن يشتري له عبدا ووكله
آخر بمثله ودفعوا الثمن اليه فاشترى فقال نويت لفلان يقبل وكله كل واحد منهما أن يشتري له نصف عبد من
عبد بعينه فاشترى والثمنان من جنس واحد فقال نويت لفلان قال قول قوله وان كان الثمنان من جنس
بأن وكله أحدهما أن يشتري نصفه بخمسة مائة درهم وكله آخر بأن يشتري له نصفه بمائة دينار فاشترى
نصف العبد بمائة دينار وأيا صاحب الدرهم فالشراء يقع للوكيل كذا في محيط السرخسي * ان وكله بشراء
شيء بغير عينه فاشترى عبدا فاما أن يضيف العقد الى ثمن معين أو الى مطلق من الثمن فان أضافه الى معين
كان المشتري لصاحب ذلك الثمن وان نوى خلاف ذلك وان أضافه الى ثمن مطلق اما أن يكون حالا أو مؤجلا
فان كان حالا فلا يخلو اما أن يتضاد فاعلى وجود النية لاحدهما وعلى عدمها أو يتخلفا فيه فان كان حالا
واتفقا على وجود النية لاحدهما كان لمن نوى له وان اختلفا في النية يحكم بالنقل والاجماع وان اختلفا
على أنه لم تحضره النية فعند محمد رحمه الله تعالى هو للعائد وعند أي يوسف رحمه الله تعالى يحكم بالتقديف
أي المالكين نقد فعد عين المحتمل به وان كان الثمن مؤجلا فهو للوكيل الوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا
اشترى عبدا قد رآه الموكل ولم يره الوكيل فله الوكيل خيار الرؤية ولو كان وكيلا بشراء عبد بغير عينه فاشترى
عبدا قد رآه الوكيل فليس للوكيل ولا للوكيل خيار الرؤية كذا في المحيط * ومن وكل رجلا بشراء أمة بألف

المرتد الى دار الاسلام مسلما كان جميع ذلك له كما كان قبل الردة لان للمخاطب بدار الحرب قبل أن يتصل به القضاء يكون بمنزلة الغيبة وكان هو
والمرتد في دار الاسلام سواء رجل ارتد من دار الاسلام في كل مرة وجد النكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في كل امرأته
من غير اصابه الزوج الثاني لان عدم الردة لا تكون طلاقا وانما الزوج عن الاسلام يكون طلاقا وعلى قول أي يوسف رحمه الله تعالى ردته
واباؤه لا يكون طلاقا * وعند محمد رحمه الله تعالى كلاهما طلاقا وردة المرأة واباؤها لا يكون طلاقا وتقع الفرقة عند عامة العلماء بردها
وعند البعض لا تقع * أجمع أصحابنا على ان الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهم بانفس الردة * وعند الشافعي رحمه الله تعالى
لا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي * وردة الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتله قاتل بغير أمر القاضي عبدا أو خطأ أو بغير أمر السلطان
أو أتلف عضوا من أعضائه لاشي عليه ولا تقتل المرأة المرتدة عندنا لكانها نجس أبدا الى أن تتوب * وعند الشافعي رحمه الله تعالى تقتل

وتصرفها نافلة لان لا تقتل * والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعا * والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استقصانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر رحمه الله تعالى * ولزوج المرتدة أن يتزوج بأختها أو أربع سواها اذا لحقت بدار الحرب كأنها ماتت فان خرجت الى دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح أختها * واذا ارتدت المعتدة ولحقت بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظها بطلت غتتها لتباين الدارين وانقطاع العصمة كأنها ماتت * فان رجعت اليها بعد ذلك مسلمة قبل انقضاء مدة العدة أو الحيض قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تعود معتدة وقال محمد رحمه الله تعالى تعود معتدة كما كانت * واذا جنى المرتدة جناية خطأ كان أرض الجناية في ماله لا على العاقلة * وفي بعض الروايات يجب ذلك في كسب الاسلام فان لم يف ذلك يؤخذ الباقي من كسب ردة وان لم يكن له الا كسب الردة كان (٥٨٣) عليه الدية في ذلك المال وعن الققية أبي جعفر الهمداني رحمه الله تعالى أنه يؤتى ذلك

من مال اكتسبه في الردة وان لم يف بكل من كسب الاسلام * مسلم قطع يد مسلم ثم ارتد المقتطوعة ثم مات من ذلك القطع قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى عليه جميع دية النفس وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى عليه دية اليد لا غير قياسا * ولو قطع مسلم يده ثم ارتد المقتطوع وقتل على ردة ثم مات المقتطوعة يده من ذلك القطع ان كان عبدا فلا شيء عليه وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع الدية في ثلاث سنين من يوم قضى القاضي عليهم * ولو جنى في حال ردة جناية يبلغ أرضها خمسمائة يجب ذلك في ماله دون عاقلة الرجل اذا حججة الاسلام ثم ارتد والعباد بالله ثم أسلم كان عليه اعادة حجة الاسلام ولا يترك المسترد على ردة باعطاء الجزية ولا بأمان مؤقت

دفعه اليه فاشترىها فقال الأمر اشترىها بخمسمائة وقال المأمور اشترىها بالف قال قول قول المأمور اذا كانت الجارية تساوي ألفا وان كانت تساوي خمسمائة قال قول للأمر فان لم يدفع ألفا اليه وباقى المسئلة بحالها قال قول قول الأمر وتلزم الجارية المأمور بعد ما تحالفا كذا في الكافي * ولو وكله أن يشتري له جارية بعينها فاشترىها ثم وقع الاختلاف بين الموكل والوكيل فقال الوكيل قالوا كذا في الكافي * وقد اشترى بها ألف كما أمرتني وقال الأمر أني ثلث بالشراء بخمسمائة وقد اشترى بها ألف فصرت مشتريا لنفسك قال قول للموكل ولا يتحالفان كذا في المحيط * ولو وكله بشراء هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشترى فقال المأمور اشترى به بالف وصدق البائع المأمور وقال الأمر اشترى به بخمسمائة تحالفا وهو اختيار الشيخ أبي منصور وقيل لا تحالف وهو اختيار الققية أبي جعفر وكان الأول هو الصحيح كذا في الكافي * رجل وكل رجلا بأن يشتري له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا أخي كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم أنه أخو الموكل وعتق على موكله كذا في فتاوى قاضيان * واذا وكل رجلا بشراء عبده بكذا فاشترى الوكيل عبدا هديا كما أمر به وجاء بالعبدا الى الموكل فقال الموكل هذا عبدي وقد كان فلان غصبه مني وقال الوكيل هذا عبدي فلان وقد اشترى لك فهذا على وجهين ان كان الثمن مدفوعا لا يقبل قول الموكل وان لم يكن الثمن مدفوعا فالقول قوله في أن لا يكون الوكيل حق الرجوع بالثمن عليه ما يقيم البيعة على ما ادعاه فان أقام الوكيل بينة على دعواه فقد رد دعواه وان أقام الموكل البيعة ان العبد عبده فبيعه الوكيل أولى دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به الوكيل عبدا فجاء به بعد وقال اشترى من هذا ألف درهم وقال الأمر لم تشتريه وقد أخرجتك من الوكالة فلا تشتري شيئا فالقول قول المأمور وكذلك لو قال قد اشترى لك من هذا عبدا وقبضته فها هو جاز ويدفع اليه ألفا ولو قال قد اشترى لك ألفا قال عبدا من رجل ولم ينسبه الى امرئ يعرف فقال له الأمر لم تشتري شيئا وقد أخرجتك من الوكالة فلا تشتري شيئا كان خارجا من الوكالة ولا يصدق على أن يقر رجل بعينه بعد هذا وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في رجل قال اشترى هذا العبد بألف درهم من مال فلان فقال فلان أنا امرئك بذلك وقال المقر ما أمرتني ولكن غصبتك ألفا واشترى به هذا العبد فالقول قول صاحب ألف كذا في المحيط * رجل وكل رجلا بأن يشتري له أمة بألف درهم فاشترى أمة بالني درهم وبعث بها الى الأمر فاستولدها الأمر ثم قال الوكيل بعد ذلك اشترى بها بالني درهم فان كان الوكيل حين بعثها الى الأمر قال هي هذه الجارية التي أمرتني بشراءها فاشترى بها لثم قال اشترى بها بالني درهم لا يصدق وان أقام البيعة على ذلك لم تقبل ولو كان الوكيل حين بعثها اليه لم يقبل شيئا ثم قال اشترى بها بالني درهم يقبل قوله وله أن يأخذ الجارية

ولا بأمان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد ما لحق بدار الحرب مرتد ثم أخذته المسلمون أسيرا * ويجوز استرقاق المرتدة بعد ما لحقت بدار الحرب * واذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه عندنا يجوز قسمته ماله * وقال داود بن علي رحمه الله تعالى لا يقسم ماله بين ورثته وان قضى القاضي بلحاظه * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقسم ماله بين ورثته قضى القاضي بلحاظه أو لم يقض واتفقوا على أنه لا يقسم ماله بين ورثته قبل طوقه * المرتد اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه وعليه للناس دون مؤجله حلت كأنه مات وتعتق أهبات أولاده ومدبروه من الثلث وحلت دينه فان رجع المرتد النامس لا يملك أن يطل شيئا منها الا شيئين * أحدهما الميراث يطله ويسترد ماله من الورثة ان كان قائما * والثاني اذا كاتب ورثته عبدا من ماله فان رجع المرتد بعد ما أتى بدل الكتابة لا يملك ابطالها او ارجع قبل أن يؤتى جميع بدل الكتابة كان له أن يطل الكتابة * رجل ارتدوا عياد بالله تعالى وعليه قضاء

صلوات وصيامات تركها في حالة الاسلام ثم أسلم بعد ذلك قال شمس الأئمة الخواص رحمه الله تعالى يقضي ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة وما أدى من الصيامات والصلوات في اسلامه ثم ارتدت سطل طاعانه لكن لا يجب عليه قضاءها بعد الاسلام * مسلم أصاب مالا أو شيئا يجب به القصاص أو أوجد ثم ارتد أو أصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما فهو مأخوذ بالجميع * ولو أصاب ذلك بدمه ما لحق بدار الحرب مرتدا ثم أسلم فذلك كله موضوع عنه لانه أصاب ذلك وهو كان حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان أصابه حاله كونه محارب للمسلمين * وما أصاب المسلم من حدود الله تعالى نحو الزنا والسرقه وقطع الطريق ثم ارتد أو أصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه لانه يضمن المال في السرقة * وان أصاب دما في قطع الطريق كان عليه القصاص لان (٥٨٣) ما كان من حقوق العباد كان المرتد مأخوذا بذلك * وما أصاب

في قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلته ان أصابه قبل الردة وفي ماله ان أصابه بعد الردة وان وجب على المسلم حد شرب الخمر أو حد السكر ثم ارتد ثم أسلم قبل اللحق بدار الحرب فإنه لا يؤخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء حتى لا يجب على الذي والمستامن فإذا اعترض الكفر بعد الوجوب يمنع المقام * وكذلك لو أصاب ذلك وهو مرتد محبوس في يد الامام فإنه لا يؤخذ بحد الخمر والسكر وهو مأخوذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى لانه يعتد حرمته بسبب ذلك ويمكن الامام من اقامه الحد عليه اذا كان في يده فان لم يكن في يد الامام حين أصاب ذلك ثم أسلم قبل اللحق بدار الحرب فذلك موضوع عنه أيضا

من الآخر وعقرها وقيمة ولدها كذا في فتاوى قاضيجان * أمر رجلا أن يشتري له جارية بالف درهم ودفعه اليه وأمره أن يزيم من عنده الى خمسمائة فقال الوكيل اشتريتها بالف وخمسمائة وقال الآخر بالف يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين الوكيل فان حلف الجارية بينهما فلا للوكيل ثلثها والباقي للوكيل كذا في محيط السرخسي * وان قال اشتريت للآخر وقال الآخر اشتريت لنفسك فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان أخبره بشرائه والعبد حتى قائم فالقول للمأمور اجماعا منقودا كان الثمن أو غير منقود وان كان العبد مستاحين أخبره بقتل هلك عندي به الشراء وأنكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآخر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع عينه وان كان العبد غير عينه فان كان حيا فقال للمأمور اشتريت لك وقال الآخر لا بل اشتريته لنفسك فان كان منقودا فالقول للمأمور وان لم يكن منقودا فالقول للآخر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند هذه القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور وان كان غير منقود فالقول للآخر هكذا في التبيين * اذا دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له جارية أو شيئا آخر بعينه فهلك الدراهم في يد الوكيل ثم اشتراه بغيره الشراء على الوكيل وان هلك بعد الشراء قبل أن يتيقده ان هلك قبل الشراء في يد الوكيل فالشراء يكون واقعا للموكل ويرجع بمثل ذلك على الآخر هذا اذا اتفق على الهلاك قبل الشراء أو بعده وأما اذا اختلفا فالقول قول الآخر مع يمينه على علمه ولو لم تهلك الدراهم حتى نقضها الوكيل فجاء رجل واستحقها من يد البائع رجع البائع على الوكيل ولو هلك في يد الوكيل بعد الشراء ورجع بها على الآخر وأخذ منه ثانيا فهلك المأخوذ ثانيا في يد الوكيل لم يرجع على الآخر بعد ذلك وكذلك لو قبض الوكيل الدراهم من الموكل ابتداء بعد الشراء فهلك في يده لم يرجع على الآخر وينتقد الثمن للبائع من مال نفسه كذا في الذخيرة * دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به عبد فوضع الوكيل الدراهم في منزله وغرح الى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء به العبد الى منزله وأراد أن يأخذ الدراهم ليدفعها الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل بطلب منه العبد قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعه الى البائع والعبد والدراهم هلك في يده على الامانة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فإنه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في إيجاب الضمان على الآخر كذا في فتاوى قاضيجان * دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به جارية فاشترى ثم وجد الوكيل الدراهم زلوفا أو نهبه رجعة أو ستوقه أو رصا وجاء بها الى البائع ليدفعها اليه فلم يقبلها البائع وضاعت في يد الوكيل ضاعت من مال الآخر ويرجع الوكيل على

* رجل تزوج امرأته فغاب عنها قبل الدخول فأخبره مخبر أنها قد ارتدت عن الاسلام والمخبر حرا ومملوكا أو محمدا وفي كذب وهو ثقة عنده وسعه أن يصدق به وتزوج أربعا سواها * وكذا اذا كان غير ثقة وأكثراه أنه صادق وان كان أكثر رأيه أنه كاذب لا يتزوج أكثر من ثلاث * فان أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تزوج بزوج آخر بعد انقضاء العدة في رواية الاستحسان * وفي رواية السيريس لها أن تزوج * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لا يصح رواية الاستحسان ولو أن امرأته غاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أولم يكن ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كاذب أم لا الآن أكثر رأيه أنه حق لا باس بأن تعد وتزوج بزوج آخر والله أعلم **فصل فيما يطله الارتداد** اذا استاجر المسلم دارا أو عقارا أو منقولا ثم ارتدوا العباد بانه ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بطعنه سطل اجارته كانه مات * وكذا اذا اجر ثم ارتد * ولو أوصى رجل بثلث ماله ثم ارتد ولحق بدار

الحرب أولم يلحق بطلت وصيته * وكذا الوصى الى رجل وجعله قيسا في ماله ثم ارتد وخلق بدار الحرب أولم يلحق بطل ايصاؤه * وان كان وكل رجلا ثم ارتد الموكل وخلق بدار الحرب ينزل وكيله في قولهم * فان عاد اليه المسلم اهل يعود وكيله لا ذ كرفي الو كاله أنه لا يه وود وكيله وذ كرفي السير الكبير انه يعود وكيله * وان وكل رجلا بأمر من الامور ثم ارتد الوكيل وخلق بدار الحرب وقضى بلحاظه ثم عاد اليه مسلما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يعود وكيله * وقال محمد رحمه الله تعالى يعود وكيله كما كان * قوم ارتدوا عن الاسلام في مدينة من مدائن الاسلام في أرض الحرب وحاربوا المسلمين ومعهم نساؤهم وذرايرهم هم مرتدون معهم وليس في المدينة مسلم وكانوا يقاتلون المسلمين فيها حتى ظهر المسلمون عليهم فانه يقتل رجالهم ومن أسلم منهم فهو حر وذرايرهم ونساؤهم وأموالهم كانوا في المسلمين وفيه الخمس * وان ارتد أهل مدينة من المسلمين وغلبوا (٥٨٤) عليها غير أن فيها قوم من المسلمين آمنين فارتد نساؤهم معهم أيضا ثم ظهر المسلمون عليها

فهم كلهم أحرار وذرايرهم ونساؤهم كذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * هذا اذا كانوا ارتدوا ولم يظهر وافيا أحكام الشرك ثم غلب عليها المسلمون من ساعته فان النساء والذراير كانوا أحرارا في قولهم وهذه المسئلة بناء على معرفة ما نصير به الدار دار الحرب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تصير الا بثلاثة أشياء * أحدها أن تكون متصلة بدار الحرب ليس بينها وبين دار الحرب موضع في يد أهل الاسلام * والثاني أن يجري فيها أهل الحرب أحكامهم * والثالث أن لا يبق فيها مسلم أو ذى آمن بالامان الا قبل حتى لو كان بين هذه المدينة التي ارتد أهلها وبين دار الحرب بلدة فيها المسلمون أو كان في البلدة التي ارتد أهلها مسلم أو ذى آمن بالامان الا قبل لم تصر

الا حربي بالقبض او يدفعها الى البائع ولو كان قبض الدراهم من الوكيل ثم وجدها على ما وصفنا ورتدها على الوكيل فضاغت في يد الوكيل وان وجدها زوفا أو نهر جرة كان الهلاك على الوكيل فيغرم ألفا جيدا من مال نفسه ولا يرجع على الموكل وان كانت الدراهم ستوقفة أو رصاصة كان الهلاك من مال الموكل ثم في الستوقفة والرصاص اذا هلك في يد الوكيل يرجع الوكيل على الموكل بالقبض او يدفعها الى البائع فاذا قبضها وهلك في يدهم لئلا من مال الوكيل هكذا في المحيط * وأمر رجلا أن يشتري له جارية بالف درهم فاشترها الوكيل ولم يقبضها ولم يدفع الثمن الى البائع حتى أعطى الآخر الوكيل الثمن لينقذه ثم ان الوكيل استلم الثمن وهو معسر فللبائع أن يمنع جاريته الى أن يستوفي الثمن وليس للبائع أن يأخذ الآخر بالثمن وليس للوكيل على الآخر سبيل فان نقد الآخر الثمن مع أنه ليس عليه أخذ الجارية وليس للبائع أن يأبى ثم رجع الآخر على الوكيل بالثمن وان لم ينقد الآخر الثمن فالقاضي يبيع الجارية بالثمن اذا رضى البائع والا أمر بالسبع بالاتفاق وان لم يرض كل واحد منهما أو الا أمر فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فاذا باعها للقاضي فان كان في الثمن الثاني فضل على الاول فهو للدار واما ان كان فيه نقصان فالبايع يرجع بالنقصان على الوكيل لا على الآخر ثم الآخر يرجع على الوكيل بما كان قبض منه كذا في التتارخانية * قال لغیرا شترى بهذا الالف الدراهم جارية وأراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرفت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل وكذلك لو تسرق الدراهم وان كان صرفها الموكل الى حاجته ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرفت من يد الوكيل لاضمان عليه فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم فاشترى له به جارية فلهلك منه خمسمائة في يد الوكيل وبقي خمسمائة فاشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم يصير مشتري بنفسه وان اشترى جارية بخمسمائة ان كانت تساوي خمسمائة يصير مشتري بنفسه وان كانت تساوي ألف درهم أو أقل قدر ما يتغاب الناس فيه يصير مشتري بالموكل كذا في الذخيرة * قال العبد الغير اشترى بنفسك من مولد فقال العبد نعم ثم ذهب الى مولاه واشترى نفسه فان قال بعني نفسي بالف درهم قباعة وقبل العبد فهو حر وعليه ألف درهم والاولى وكذلك لو أطلق الكلام اطلاقا فاما اذا أضاف الشراء الى الآخر بان قال لولائي بعني نفسي فلان بكذا ففعله وقبل العبد صح والعبد للآخر والمال في رقة العبد يرجع به على الآخر ولو أراد البائع أن ينجس العبد حتى يأخذ الثمن لم يكن له ذلك فان وجد الآخر به عيبا فارد خصومة البائع فان كان ذلك العيب معلوما للعبد يوم اشترى نفسه لم يرد به وان لم يكن العبد عالما بذلك فله أن يرد به وهو الذي يلي الخصومة في ذلك العبد وكان له أن يرد من غير

هذه البلدة دار حرب * وقال صاحبها اذا جرى أهل الحرب في بلدة من بلاد أهل الاسلام أحكام أهل الحرب نصير دار حرب استطلاع كيفما كان * وأما السلطان قال علماء نازحهم الله تعالى السلطان يصير سلطانا بأمر من المبيعة معهم ويعترف بالمبيعة مبايعة أشرفهم وأعيانهم * والثاني أن ينقذ حكمه في عينه خوفا من قهره وغلبته فان بايعه الناس ولم ينقذ حكمه لجزع من قهرهم لا يصير سلطانا واذا صار سلطانا بالمبيعة فخار ان كان له قهر وغلبة لا ينزل لانه لو انزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيده وان لم يكن له قهر وغلبة ينزل * والقاضي اذا قضى بقضائيه وفاسق أو مرتش ولم يعلم بذلك الا بعد حين روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أبطلت قضاياه * روى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال اذا جاز القاضي يضرب معز ولا عزل أو لم يعزل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان الذي ولاه القضاء لم يعلم أنه فاسق أو مرتش فاذا ظهر أنه فاسق أو مرتش فهو معزول لانه ولاه وقلده على شرط العبد الظاهر فاذا

هذه البلدة دار حرب * وقال صاحبها اذا جرى أهل الحرب في بلدة من بلاد أهل الاسلام أحكام أهل الحرب نصير دار حرب استطلاع كيفما كان * وأما السلطان قال علماء نازحهم الله تعالى السلطان يصير سلطانا بأمر من المبيعة معهم ويعترف بالمبيعة مبايعة أشرفهم وأعيانهم * والثاني أن ينقذ حكمه في عينه خوفا من قهره وغلبته فان بايعه الناس ولم ينقذ حكمه لجزع من قهرهم لا يصير سلطانا واذا صار سلطانا بالمبيعة فخار ان كان له قهر وغلبة لا ينزل لانه لو انزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيده وان لم يكن له قهر وغلبة ينزل * والقاضي اذا قضى بقضائيه وفاسق أو مرتش ولم يعلم بذلك الا بعد حين روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أبطلت قضاياه * روى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال اذا جاز القاضي يضرب معز ولا عزل أو لم يعزل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان الذي ولاه القضاء لم يعلم أنه فاسق أو مرتش فاذا ظهر أنه فاسق أو مرتش فهو معزول لانه ولاه وقلده على شرط العبد الظاهر فاذا

كان على خلاف ذلك لم يكن قاضياً * وإن كان الذي ولاه يعلم أنه فاسق أو مرتش لم يصبر معزولاً فاسق وهو بمنزلة الأمير والامير إذا جاز لا يعزل
 ما يعزل وكذا القاضي إذا ولى وعلم أنه فاسق أو مرتش * مسلم أسير في دار الحرب وخرج إلى دار الإسلام ومعه امرأة فقالت له المرأة انك
 ارتددت في دار الحرب فان أنكر الزوج ذلك كان القول قوله وإن قال تكلمت بالكفر مكرهاً وقالت المرأة لم تكن مكرهاً كان القول قول المرأة
 فان صدقته المرأة فيما قال فالقاضي لا يصدقه وهو بمنزلة ما لو قال الرجل لامرأته أنت طالق وقال غيبته عن وثاق وصدقته المرأة فالقاضي
 لا يصدقها في ذلك يأخذ بالاحتياط في أمر القروج * امرأة ارتدت ولحقته بدار الحرب ثم سببت فانها تصبر فيا * رجل وامرأة ارتدتا
 والغيابا لله ولحقا بدار الحرب فقبلت امرأة في دار الحرب وولدت ولداً ثم ظهر المسلمون على ولدها فانه يحجر على الإسلام ولا يقتل ولا يكون
 فيا * وإن مات هذا الولد ولهذا الولد ثم ظهر المسلمون على ولدها فانه يكون فيا ولا يحجر (٥٨٥) على الإسلام * حري دخل دارنا

بغير أمان فأخذ رجل
 مسلم فانه يكون فيا ورقياً
 لعامة المسلمين في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى يباع
 ويوضع عنقه في بيت مال
 المسلمين وقال صاحباه
 يكون رقيقاً لا أخذ خاصة
 وعليه الخمس * ولو أسلم
 هذا الحري بعد ما دخل
 دارنا بغير أمان قبل أن
 يأخذ أحد فهو حر لا سبيل
 عليه لاحد في قولهم *
 عبد حري لحري دخل دارنا
 بأمان باذن مالكه ثم أسلم
 عندنا فانه يباع ويؤت ثمنه
 الميولاء * حري أخذ
 في دارنا فقال أنا رسول ملك
 أهل الحرب ان كان له
 علامات الرسول من
 الكتاب ونحوه يكون آمناً
 حتى يؤدى الرسالة ويرجع
 وان لم يكن معه كتاب يكون
 فيا لجماعة المسلمين في قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 وفي قول صاحباه هو لا أخذ
 خاصة * وإن أخذ الحري

استطلاع رأي الأمر ولو كان اشترى نفسه لا أمر بالحق إلى العطاء كان العقد فاسداً فان مات العبد عقيب
 العقد ضمن الأمر قيمته بالغة ما بلغت وان لم يمت العبد حتى استعمله البائع في بعض عمله فهذا منتهى
 للبيع حتى لو مات بعد ذلك يموت من مال البائع ولو كان العبد اشترى نفسه للأمر بألف وعشرة إلى العطاء
 أو إلى أجل معروف والأمر كان أمره بألف فهو حر حين وقع البيع كذا في المحيط * ولو وكل العبد رجلاً
 بشراء نفسه من سيده بألف ودفع الألف إلى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشراء أنا اشترى عبداً
 لنفسه فباعه على هذا عتق ولاؤه لسيده وان قال اشتريته ولم يبين أنه يشتريه لنفسه العبد كان العبد ملكاً
 للوكيل والألف الذي أخذ منه العبد كان للمولى فيه مما يجازا ويجب على المشتري أو على المعتق الألف ثماناً
 أو بدله العتق ثم إذا لم يبين يرجع المولى بالثمن على الوكيل لانه العاقد والمالك للعبد وان بين أنه يشتريه للعبد
 فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في باب الوكيل بالعتق أن العتق يقع والمالك على العبد دون الوكيل وهو الصحيح
 هكذا في التبيين * ولو كان هذا العبد مدبراً فالدبر حر حين وقع الشراء سواء كان اشتراه المأمور به طاقاً أو
 أضاف الشراء إلى نفسه أو إلى المدبر ولو كان سماء إلى العطاء فالمالك إلى ذلك الأجل والمالك في هذه الوجوه
 كلها على المدبر ولا شيء على الوكيل من ذلك بكل حال لان المدبر عمال الجور وشراؤه ويجوز ان يباعه فعملنا بالمعنى
 فصار وكلامنا من جهة المدبر لقبول الاعتاق هكذا في المحيط * الوكيل بالشراء اذا وجد المشتري عيبه الرد
 من غير استئثار الأمر ان كان المشتري في يده كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا سلم المشتري إلى الأمر
 ثم جاء بخاصم البائع في العيب لم يكن له أن يردّه إلا أن يعجز ويبيّن أن الأمر أمره بالرد كذا في الذخيرة * وان
 لم يقبض الأمر المبيع حتى وجد به الوكيل عيباً فامر الأمر بردّه بالعيب فرضى الوكيل بالعيب وأبرأ منه
 البائع فالموكل بالخيار ان شاء أخذ بالخيارية ولا شيء له غيرهما وان شاء أزمها الوكيل بالعيب وأخذ منه الثمن
 فان لم يختار الأمر أخذ بالخيارية ولا الزامها الوكيل حتى مات في يده الوكيل فانه انقوت من مال الوكيل
 ويرجع الموكل على الوكيل بمحصة العيب كذا في السراج الوهاج * ولو تمت الجارية لكنها عورت لزم
 الأمر وكان للأمر أن يرجع على الوكيل بمحصة العيب الذي رضى به ولو لم تعور واختار الأمر الزام
 الوكيل الجارية فالزمها اياه وقبض الثمن ثم وجد الوكيل بها عيباً آخر غير العيب الذي رضى به وقد كان ذلك
 العيب عند البائع لم يستطع ردها بذلك العيب على الأمر ولا على البائع كذا في المحيط * الوكيل بالشراء
 اذا وجد المشتري عيباً ورضى به وقبضه فان كان العيب ليس باستهلاك مثل العمى وغيره لزم الأمر وان
 كان استهلاكاً كما لا يتغابن الناس في مثله لم يلزم الأمر وكان للأمر أن يلزم المشتري وهذا قولهما وقال
 أبو حنيفة رحمه الله تعالى هم اسواؤا ويلزم الأمر اذا كان مع ذلك العيب يساوى الثمن الذي اشتراه به

(٧٤ - فتاوى ثالث) في دارنا فقال انما يستأمن لا يصدق ويكون فيا لجماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول
 صاحباه هو لا أخذ خاصة * فان أقام بينة من المسلمين كان آمناً * وان أقام شهوداً من أهل الذمة في القياس لا تقبل شهادتهم وتقبل
 استخساناً * مرتداً اكتسب ما لا في دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون فيا * ولو دخل المرتد دارنا بعد لحوقه بدار الحرب
 وأخذ ما لا من ماله ولو لحق بذلك المال بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون المال مردوداً على الورثة وما اكتسب بعد الردة
 في دار الإسلام قبل لحوقه بدار الحرب فان قتل المرتد أو مات أو لحق بدار الحرب كان ذلك المال فيا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول
 صاحباه يكون المال للورثة ولا يكون فيا * حري دخل دارنا بأمان وله في دار الحرب امرأة حامله منه وأولاد صغار وبكار وأموال وديعة
 عند حري ومسلم وذمى فأسلم الحري في دارنا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فهو على ثلاثة أوجه * ان خرج اليانوا أسلم في دار الإسلام ثم ظهر

المسلمون على دارهم بجميع ذلك يكون في المسلمين * وان أسلم هذا الحربي في دار الحرب ثم خرج اليها وخلف هذه الاشياء في دار الحرب فاولاده الصغار احرار مسلمون وما كان من ماله وديعة عندهم سلم او ذم فهو له واولاده الكبار يكونون في دار الحرب والديون والغصب والودائع عند الحربي تكون في دار الحرب ولو أسلم هذا الحربي في دار الحرب ولم يخرج اليها ظهر المسلمون على الدار قاله المتقول الذي في يده يكون له داره وعقاره يكون في داره وعند الشافعي رحمه الله تعالى داره وعقاره لا يكون في داره وكذا ما كان في يده مودعه الحربي * واولاده الكبار وامراته ومافي بطنها ومن قاتل من عبيده المسلمين يكون في داره وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه شي من ماله لا يكون في داره فيأسوي اولاده الكبار وامراته ومن لا يقاتل من عبيده فهو له واولاده الصغار احرار مسلمون لا يسبل عليهم * الكفار اذا استولوا على اموال المسلمين واخرزوها بدارهم ملكوا ما كان (٥٨٦) محلا لا ابتداء التملك وما لا يكون محلا لا ابتداء التملك كالمديون وام الولد والمكاتب فانهم

لا يملكونهم * وكذا العبد الا بقرى اليهم لا يملكونه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمه الله تعالى يملكون الا بقرى اذا كان قنالا لا يملكون معتنق البعض لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو بمنزلة المكاتب * وعند صاحبيه هو حر مديون * ومالك الكفار بعد الاحرار بدارهم اذا خرج النيان اخرج به تاجر اشتراه منهم فاولاده المأسور منسه يكون أحق به من المشتري يأخذه من المشتري بالثمن الذي أعطاه * وان أخرجه الغزاة ان وجدته صاحبه قبل القسمة يأخذه بغير شيء * وان وجدته بعد القسمة في يد الغازي يأخذه بالقيمة وان لم يحضر مولاه حتى وقع في سبهم رجل من الغزاة فلم يجده مولاه أيضا حتى باعه الغازي من رجل بغير معلوم ثم وجدته مولاه في ظاهر الرواية ليس للمولى أن ينقض بيع الغازي بل يأخذه من المشتري بالثمن الذي اشتراه * وعن محمد ان رحمه الله تعالى للمولى أن ينقض بيع الغازي ويأخذه من الغازي بالقيمة قال وهو بمنزلة رجل اشترى دارا وشيئا فيها غائب فباعها المشتري ثم حضر الشفيع كان للشفيع أن ينقض البيع الثاني ويأخذها بالبيع الاول بالثمن الاول ولو لم يبعه الغازي ولكن قطعت يده عنده وأخذ الغازي أرضها ثم حضر مولاه القديم فانه يأخذ العبد من الغازي بالقيمة التي وصلت الى الغازي ولا يسبل له على الارش * وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية تسقط حصة الارش من الثمن ويأخذ الباقي * ولو فارق رجل عينا هذا العبد قبل أن يحضر مولاه القديم ودفعه الغازي الى القاضي وأخذ قيمته بغير حضور مولاه في ظاهر الرواية كان له أن يأخذه من الذي في يده بغير قيمته أعمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه يأخذه بغير قيمته * ولو كانت جارية فولدت ولدا عند المشتري ثم ماتت الجارية وبقي الولد ثم حضر المولى فانه يأخذ الولد بجميع الثمن الذي

أوما يتغابن الناس فيه كذا في الذخيرة * رجل اشترى لرجل عبدا بأمرة وقبضه فوجده عيبا فابرا البائع عن العيب فقال له ألا امر قد أزمتهك العبد ببراءتك عن العيب فلم يقبله المأمور لم يلزمه ذلك الا بقضاء القاضي وان أزمه القاضي ذلك صار بمنزلة المشتري من الآخر فان وجدته عيبا لم يستطع رده على البائع حتى يردّه على الآخر ثم يدفع الآخر اليه حتى يردّه على البائع كذا في المحيط * واذا كانت الجارية في يد الوكيل بالشراء فارد أن يردّها بالعيب فادعى البائع رضا الآخر بهذا العيب لم يصدق على ذلك من غير بينة وان أراد البائع استخلاص الوكيل على علمه برضا الآخر لم يكن له ذلك فان لم يكن للبائع بينة على رضا الآخر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البائع بالعيب ثم حضر الآخر وادعى الرضا وأراد أخذ الجارية فأبى البائع أن يدفعها فقال قد نقض القاضي البيع فلا يسبل لك عليها فان القاضي لا يلتفت الى قول البائع ويرد الجارية على الآخر بعض مشايخنا قالوا هذا على قول محمد رحمه الله تعالى وبعضهم قالوا لا بل هذا قول النكّل وهو الاصح كذا في الذخيرة * ولو أن الوكيل حين رد الجارية على البائع بالعيب أخذ الثمن من البائع فضاع الثمن من يده ضاع من مال الوكيل ويغرم الوكيل للآخر من مال نفسه ثم اذا صدق الآخر البائع في الرضا بالعيب وقبض الجارية يدفع الآخر الثمن الى البائع من مال نفسه والا فهو الذي يلي دفع الثمن وقبض الجارية وليس للموكل أن يقول للبائع انك أقررت مرة قبض الثمن من الوكيل فليس لك أن تقبض مني مرة أخرى فان رجدا لا أمر بها عيبا آخر كان هو الخصم بالرد دون الوكيل ولو كان الوكيل بعد ما ردّها بالعيب وبعد ما فسح القاضي البيع أقر برضا الآخر بالعيب كان للبائع الخيار ان شاء أمسك الجارية وان شاء ردّها على الوكيل ولو أقر الآخر أنه كان رضى بالعيب كانت الجارية لا تدرى بأخذها الوكيل من البائع ويدفعها الى الآخر ويكون الثمن للبائع على الوكيل ان كان الوكيل قبض الثمن من البائع حين رد الجارية عليه ولو وجد بالجارية عيبا آخر كان هو الخصم فيه كذا في المحيط * واذا أمر رجلا أن يشتري له جارية فاشترى الوكيل ولم يقبضها حتى اطلع على عيبها فرفض الآخر بذلك العيب فذلك جائز وان نقض الموكل العقد لا يمل نقضه كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا اشترى عبدا يساوي ثلاثة آلاف درهم بالف درهم فوجده عيبا فليس له أن يردّه ولو كان ذلك في خيار رؤية أو خيار شرط فله أن يردّه كذا في المحيط في نوع الوكيل بالشراء اذا وجد بالمبيع عيبا * والوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا اشترى عبدا به عيب قد علمه الموكل ولم يعلم به الوكيل فله ان يردّه بالبيع كذا في المحيط في نوع الخيار في الوكالة * الوكيل بالشراء اذا مات ثم وجد الموكل به عيبا يرد وارثه أو وصيه وان لم يكن له وارث أو وصي يرد الموكل كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفع اليه الموكل بعد ذلك والوكيل

ان ثم وجدته مولاه في ظاهر الرواية ليس للمولى أن ينقض بيع الغازي بل يأخذه من المشتري بالثمن الذي اشتراه * وعن محمد ان رحمه الله تعالى للمولى أن ينقض بيع الغازي ويأخذه من الغازي بالقيمة قال وهو بمنزلة رجل اشترى دارا وشيئا فيها غائب فباعها المشتري ثم حضر الشفيع كان للشفيع أن ينقض البيع الثاني ويأخذها بالبيع الاول بالثمن الاول ولو لم يبعه الغازي ولكن قطعت يده عنده وأخذ الغازي أرضها ثم حضر مولاه القديم فانه يأخذ العبد من الغازي بالقيمة التي وصلت الى الغازي ولا يسبل له على الارش * وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية تسقط حصة الارش من الثمن ويأخذ الباقي * ولو فارق رجل عينا هذا العبد قبل أن يحضر مولاه القديم ودفعه الغازي الى القاضي وأخذ قيمته بغير حضور مولاه في ظاهر الرواية كان له أن يأخذه من الذي في يده بغير قيمته أعمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه يأخذه بغير قيمته * ولو كانت جارية فولدت ولدا عند المشتري ثم ماتت الجارية وبقي الولد ثم حضر المولى فانه يأخذ الولد بجميع الثمن الذي

اشترأها التاجر من العدو ومن المشتري أو من الغازي في قول أبي يوسف الآخر * ولو كان هذا في يد الغازي كان للولي القديم أن يأخذ الولد بجميع القمية * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أولاهو قول محمد رحمه الله تعالى يأخذ الولد بحصته من الثمن أو بحصته من القمية * عبد الله بن من بخاري إلى سمرقند فأخذه الكفار واشتراه رجل منهم بدينارهم وجابهه إلى مالكة فأخذه مالكة وردته على بائعته بعبع الابن فان المشتري من الكفار لا يأخذ المال من واحد منهم * فصل في أهل الذمة وما يؤخذ منهم من الجزية في كل سنة وما يفعل بهم * يختلف العلماء في كيفية الجزية أنهم كيف تضرب * قال علماء نازحهم الله تعالى يوضع على قدر طاقة الرجل ان كان فقيرا محترفا يعمل بيديه يوضع عليه اثنا عشر درهما في كل سنة * وان كان متوسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون وان كان غنيا كثيرا يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهما لان الجزية تؤخذ من المقاتلة والفقير (٥٨٧) يقابل بنفسه لا غير ووسط الحال يقابل بنفسه وبشيء من ماله والمكثر يقابل بنفسه وماله وعلقاته وأعوانه * واختلافوا في معرفة الفقير والمكثر والوسط * قال بعضهم الفقير هو المحترف ووسط الحال الذي له ضياع ويعمل بنفسه والغني الذي له ضياع وأموال يعمل بأعوانه دون نفسه * وقال الكرخي رحمه الله تعالى الفقير هو الذي يملك مائتي درهم أو أقل والوسط الذي يملك فوق المائتين إلى عشرة آلاف درهم والمكثر هو الذي يملك فوق عشرة آلاف درهم * وقال عيسى بن أبيان رحمه الله تعالى الله فقير هو الذي يأكل من كسبه ولا غلة له يؤخذ منه اثنا عشر درهما فان كان له غلة إلا أنها لا تزيد على نفقته فهو وسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون درهما فإذا

أن يرجع على الموكل بالثمن قبل أن يؤدي من مال نفسه وله أن يحبس المشتري من الموكل إلى أن يأخذ منه ما نقد وان هلك المشتري في يد الوكيل قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل وان هلك بعد الحبس يهلك بالثمن هلاك المبيع قبل القبض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب أن الوكيل إذا لم ينقد الثمن والبائع يسلم المبيع إليه هل له حق الحبس عن الموكل إلى أن يستوفي الدراهم منه حكى عن الشيخ الامام شمس الأئمة الخوافي رحمه الله تعالى أن له ذلك وهو صحيح كذا في المحيط * وان نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر والمشتري ليس عنده وطلب منه الثمن فأبى إلا أن يسلم المشتري فان كان الأمر طال به يسلمه حين كان المشتري يحضر ثم ما لم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري وان كان الأمر لم يطلب منه حال حضرة المشتري ليس له أن يتنعم عن دفع الثمن لانه صادر في ذمة الأمر كذا في البحر الرائق * الوكيل بشرط جارية بالالف اذا اشتراها بالالف كما أمر ونقد الف وقبضها ولم يحبسها عن الأمر حتى نقد الأمر خمسمائة ثم طلبها منه فغناها فهلك في يده سلم للوكيل الخمسمائة المقبوضة وبطلت الباقية عن الأمر ولو كان يحبسها في الابتداء فعليه رد المقبوضة أيضا كذا في المحيط * ولو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن ويخبر الموكل ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء تركه كذا في البحر الرائق * لو وكيل اذا اشترى عبدا بألف درهم إلى سنة وقبضه فلم يقبضه الأمر حتى حل المال وأخذ البائع الوكيل به فارداد الوكيل منه من الموكل حتى يأتيه بالثمن لم يكن له ذلك ولو منعه صار ضمانا ولو قبضه الأمر ثم حضر الوكيل وأخذه بغير محضر من الأمر ولم يذكر أنه يأخذه حتى يعطيه الثمن فمات في يده بطل الثمن عن الأمر وجعل الاخذ من العبد كأنه منعه حتى يعطيه الثمن كذا في الذخيرة * ولو كان الأمر أمره أن يشتري لجارية بكل جارية بألف درهم أو أمره أن يشتري بها جارية بألف درهم فاشترى بها وقبضها ثم الأمر طلب منه احداها بما يعينها فغناها حتى ماتت بطل غناها فان قال الأمر لا حاجة لي في الباقية لا يلتفت الى قوله ولزمته بحصتها فان لم تمت التي منعها اياه الوكيل ولكن ماتت الاخرى فالباقية لازمة للأمر وعليه ثمنها جميعا ولو كان الأمر أمره أن يشتري لجارتين احداها بألف حال والاخرى بألف درهم إلى سنة في صفقة واحدة فاشترى بها جارية به وقبضها وطلبها منه الأمر فغناها اياه حتى يعطيه الثمن فليس له ذلك ويعطيه الجارية التي غناها إلى أجل فان منعها اياه حتى ماتت فعليه قيمته الا لا من وأما الاخرى فله أن يمنعها اياه حتى يعطيه الثمن فان منعها اياه حتى ماتت فقال الأمر لا حاجة لي بالتي غناها إلى أجل لا يلتفت الى قوله ويلزمه التي غناها إلى أجل وكذلك لو وكله بان يشتري بها ماله بالفين جالين فاشترى بها كذا فلم ينعها عن الأمر حتى أجسد البائع

زادت غلته على نفقته فهو غني يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهما * وقال بعضهم الفقير الذي له أقل من مائتي درهم فان زاد على مائتي درهم إلى أربعمائة درهم فهو وسط فان زاد على أربعمائة فهو مكثر * وعن نصر بن أبي سلام رحمه الله تعالى قال يعتبر فيه عرف الناس ان كان الناس يعدونه غنيا فهو غني وان كانوا يعدونه فقيرا فهو فقير * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يعتبر فيه الحرف فالباز والصيرفي غني مكثر والفاهي وسط والقصار والضباغ والخطاط وأشباه ذلك فقير * وعن علي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا أربعة آلاف درهم ومادونها نفقته يعني لا يكون غنيا * قال رضي الله عنه الاعتماد في هذا على قول الكرخي رحمه الله تعالى * وتوضع الجزية في بيت مال الخراج وبيت المال أربعة بيت مال الغنائم والكسور والرازير صرف ذلك إلى ما قال الله تعالى في كتابه واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسة الآية * وبيت مال الصدقة يصرف ذلك إلى ما قال الله تعالى في كتابه انما الصدقات للفقراء الآية * وبيت مال الخراج

والجزية والعشور بصرف ذلك الى المقابلة فانه مال حصل به وتهم فيصرف اليهم * وببيت الاموال الضائعة نحو التركة التي لا وارث لها
يصرف ذلك الى عمارة القنطر والطرق والرباطات التي لا وقف لها * واختلف العلماء في المقتنين والائمة والمعلمين والقضاة هل لهم حق في بيت
مال الخراج * قال بعضهم لاحق لهم فيه * وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى واحصاه لهم حظ في بيت مال المسلمين
لانهم يعملون في امر الدين فكانوا كالغزاة * وقال الشيخ الامام رحمه الله تعالى وهذا في يومنا يجوز للثنتين والائمة والمعلمين لانهم منعوا
حقهم من بيت المال * واختلفوا في سهم ذوي القربى وهم اقرباء النبي صلى الله عليه وسلم كان ثابته لهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم
ثم سقط بعد وفاته عندنا * وقال بعضهم سقط ذلك في حق اغنياء ذوي القربى وبقي في حق فقراهم * وقال الكرخي وعمامة العلماء سقط في
حق الفقرا منهم والاغنياء وقال (٥٨٨) الشافعي رحمه الله تعالى سهم ذوي القربى باق لهم جميعا لئلا يتركوا حظ الاثنين والوالي اذا

وهي لرجل خراج أرضه
قال الناطقي رحمه الله تعالى
لا يسهه أن يقبل لانه حق
جاعة المسلمين فلا يجوز له
أن يختص به ومشايخنا
رحمهم الله تعالى جوزوا
ذلك لمصرف الخراج والجزية
أن يجعل خراج أرضه له
وهو النظر الذي يفعله
السلطين للائمة وعن أبي
يوسف رحمه الله تعالى في
التوادد أنه اذا تزل السلطان

لرجل خراج أرضه جازز كه
ويكون ذلك صلة له من
السلطان والسلطان حق
في الخراج فان وهب والى
الخراج وهو الجاني لرجل
خراج أرضه لا يسهه أن
يقبل الآن يكون لوالى
الخراج فتحوز الهبة ويسعه
أن يقبل * وتؤخذ
الجزية من كل كافر سوى
مشركي العرب * وأما
الصابون قال أبو حنيفة
رحمه الله تعالى تؤخذ منهم
الجزية * وقال صاحبنا

المشتري بثلثي واحد ما كان هذا الأول سواء في جميع ما وصفت لك هكذا في المحيط * ولو ادعى الوكيل
بالشراء دفع الثمن من ماله وصدة الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل كذا في البحار الراتق *
الوكيل بشراشي بعينه اذا اشترى ولم ينقد الثمن حتى آخر البائع الثمن عن الوكيل صح وثبت التأخير في
حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل قبل حلول الاجل وان حط البائع عن الوكيل بعض
الثمن فانه يحطه عن الموكل ولو حط البائع جميع الثمن لا يظهر ذلك في حق الموكل حتى كان للوكيل أن يرجع
على الموكل بجميع الثمن ولو وهب البائع بعض الثمن عن الوكيل يظهر ذلك في حق الموكل حتى لم يكن
للكيل أن يرجع على الموكل بذلك القدر ولو وهب كل الثمن لا يظهر ذلك في حق الموكل ولو أبرأه البائع عن
جميع الثمن فالجواب فيه كالجواب في هبة جميع الثمن كذا في المحيط * ولو وهب البائع منه خمسمائة ثم وهب
الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الاولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لانه هبة ولو وهب
تسمائة ثم وهب منه المائة الباقية فانه لا يرجع على الموكل الاجمالية وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * والله أعلم

باب الثالث في الوكيل بالبيع

الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز بيعه
بنقصان لا يتعاب الناس فيه ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير كذا في الهداية * ويقتى بقولهما في مسئلة بيع
الوكيل بعايز وهان وبأى ثمن كان كذا في الوحي للكردي * والخلاف في الوكيل المطلقة أما اذا قال
الموكل بعه بآلف أو بمائة لا يجوز أن ينقص بالاجماع كذا في السراج الوهاج * الوكيل يبيع العبد بعرض
موصوف اذا باعه بعرض بغير فاحش جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * الوكيل
بالبيع يملك البيع بالنسيئة وفي المتن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة
لا يجوز كالمراة اذا دفعت غزالا رجل لبيعها لها فهذا على أن يبيع بالنقد وبه يقتى كذا في الخلاصة *
الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بأجل متعارف فيما بين التجارى تلك السلعة جاز عند علماءنا وان باع بأجل غير
متعارف فيما بين التجارى باع مثالا الى خمسين سنة أو ما أشبه ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز
وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز قال مشايخنا وانما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن
في لفظه ما يدل على البيع بالنقد واذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة وذلك
نحو أن يقول بيع هذا العبد واقض ديني أو قال بيع فان الغرماء بلازمونى أو قال بيع فانى أحتاج الى نفقة

لا تؤخذ وقالوا نعم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لانه وقع في رايه أنهم من أهل الكتاب وفي رأيها أنهم
ليسوا من أهل الكتاب * وقال بعض مشايخنا هم قوم أخذوا بعض الدين من التوراة والبعض من الانجيل وقال بعضهم هم قوم أخذوا
بعض الدين من التوراة والبعض من الزبور (٣) والمصيبة هل تؤخذ منهم الجزية فالواي نظر ان كانوا حديثا فهم مرتدون لا تؤخذ منهم الجزية
بل يؤخذون وان كانوا قديما تؤخذ منهم الجزية * وأما الزنادقة فتؤخذ الجزية منهم بناء على قبول التوبة من الزنادقة * قالوا ان جاء الزنديق
قبل أن يؤخذ فقرأه زبدي فتاب عن ذلك قبلت توبته وان أخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يظهرن الاسلام ويعتقدون
في الباطن خلاف ذلك فية لمون ولا تقبل توبتهم ولا تؤخذ منهم الجزية * ولا تؤخذ الجزية من الهيمان والنسوان والشيخ الغالي والزمن
والفقيه * وصدة بني تغلب تؤخذ من نسائهم كالتؤخذ من رجالهم لان ذلك واجب بالصلح عنهم * وتؤخذ الجزية من الراهبين والقسيسين

في ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تؤخذ * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها تؤخذ من الأحمى إذا كان يقابل بعالمه * ولا تؤخذ الجزية من عبد ذى ولا مدبره ولا من مكاتبه * وإذا احتمل الغلام من أهل الذمة في أول السنة قيل أن تؤخذ الجزية وهو موسر وضع عليه الجزية وتؤخذ منه الجزية لتلك السنة * وإن احتمل بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا يوضع عليه شيء من الجزية حتى تمضي هذه السنة * وإن أعتق العبد وله مال فإن أعتق قبل أن يوضع الجزية يوضع عليه الجزية في هذه السنة * وإن أعتق بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا يوضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة سواء أعتق قبل الوضع أو بعده والحري إذا صار ذميا قيل أن يوضع الجزية على الرجال إن صار ذميا يوضع عليه لهذه السنة وإن صار ذميا بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا يوضع عليه الجزية حتى تمضي (٥٨٩) هذه السنة * والمصاب إذا

أفاق لا يوضع عليه الجزية مالم تمضي هذه السنة أفاق بعد الوضع أو قبله * والفقر الذي لا يجد شئاً إذا صار غنياً أو وسط الحال إذا صار غنياً أكثر ما تؤخذ منه جزية الأغنياء سواء صار غنيا بعد الوضع أو قبله * وتؤخذ الجزية في كل سنة مرة بعد انقضاءها وقامها وإن نوات السنون على الذي ولم تؤخذ منه الجزية حتى أسلم لا يطالب بالجزية عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يطالب بها فإن لم يسلم الذي واستقر على الكفر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يطالب بجزية السنين الماضية وبجزية السنة التي فيها أيضاً حتى تمضي هذه السنة * وقال صاحبها يطالب بجزية السنين الماضية وبجزية السنة التي هو فيها أيضاً * وتؤخذ الجزية من بني تغلب مضاعفة كالخراج

عياى في هذه الصور ليس له أن يبيع بالنسيئة كذا في المحيط * التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف إلى التوكيل بالبيع إلى شهر وما فوقه لأن مادون الشهر عاجل فلأن هذا الوكيل باعه بالنقد اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن باعه بالنقد با أكثر مما يبيع بالنسيئة جاز وإن باعه بالنقد بأقل مما يبيع بالنسيئة لا يجوز وقال غيره يجوز مطلقاً وكذا لو قال لاسعه إلا بالنقد وكل رجل يبيع ماله محل وموثة فهو على البلد الذي فيه الوكيل والموكل إذا كانا في بلدة واحدة فإن خرج الوكيل بذلك إلى بلدة أخرى فسرق أو ضاع كان ضامناً ولو لم يخرج به الوكيل إلى مكان آخر أو خرج هو فباعه في ذلك المكان كان عليه تسليمه في مكان البيع وإن لم يكن له محل وموثة لا يتقيد الأمر بتلك البلدة كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بالبيع المطلق إذا باع يعافس إذا لزم البيع والتسليم والوكيل أن يسترده المأمور بالبيع الفاسد إذا أتى بالبيع الجائز استعصمنا كذا في الخلاصة * الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لأن الواحد لا يكون مشترياً وبائناً كذا في الوجيز للكبرى * ولو أمره أن يبيع من نفسه أو يشتري لم يجز أيضاً وكذا لو باع الوكيل من ابن له صغير لم يجز ولو باع من عبده أو مكاتبه لا يجوز بالاجماع كذا في السراج الوهاج * الوكيل بالبيع إذا باع عن لا تقبل شهادته له إن كان با أكثر من القيمة يجوز به خلاف وإن كان بأقل من القيمة يغيب فاحش لا يجوز بالاجماع وإن كان يغيب يسير لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في النخبة * وإن باع بمثل القيمة فيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * وإن أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع بأن قال بيع ممن شئت فانه يجوز بيعه من هؤلاء بالاجماع إلا أن يبيعه من نفسه أو من ولده الصغير أو من عبده ولا دين عليه فانه لا يجوز له ذلك قطعاً وإن صرح له الموكل بذلك وكذلك حكم الوكيل بالشراء إذا اشترى من هؤلاء كذا في السراج الوهاج * وفي الزيارات في الوكالة بالبيع والشراء لو باع الوكيل من أبي الموكل أو ابنه أو مكاتبه أو عبده المأذون جاز وكذا وكيل العبد لو باع من هؤلاء كذا في الخلاصة * وكذا يبيع متاعه فقال بكم أبيع فقال أنت أعلم بذلك وبثمنه فباعه بثمن حقيق فله الرد وبقي كذا في القنية * الموكل إذا شرط على الوكيل شرطاً مقيداً من كل وجه بأن كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة كده بالنفي أو لم يؤكده بكذا قال به بخيار فباعه بلا خيار لا يجوز هكذا في النخبة * أمر رجل أن يبيع عبده وأمره أن يشتري الخيار للآمر ثلاثة أيام فباعه ولم يشتري الخيار لم يجز البيع وإن باعه وشرط الخيار للآمر نفسه تصرفه عليه ويثبت الخيار له ولا أمره ولو كان الأمر بالبيع مطلقاً فباع وشرط الخيار للآمر أولاً جنى صح كذا في المحيط * وإن شرط في العقد شرطاً لا يقيد أصلاً بل يضربه لا يجب على الوكيل مراعاة كده بالنفي

وتؤخذ من بني نجران الحلة دون الدراهم * ولو حدث بين النجراني والتغلي ولد كرم من جارية بينهما وادعياء جميعاً مات الأبوان وكبر الولد لم تؤخذ منه الجزية ذكر في السرائر أنه مات التغلي وأولادهم من جارية أهل نجران وإن مات النجراني أولاً تؤخذ منه جزية من تغلب فإن ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذلك وإذا مات من عليه الجزية وأسلم وبقي عليه الجزية لم يؤخذ ذلك الباقي عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يؤخذ ذلك عندنا الجزية تسقط بالسلام والموت وعنده لا تسقط * وكذا إذا عصى أو صار مقعداً أو زماً أو شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يعمل أو صار فقيراً لا يقدر على شئ وبقي عليه من جزية رأسه شئ سقط الباقي * وكيف تؤخذ الجزية من عليه قال بعضهم يأخذ الطالب تلاميذه وهزاهراً ويقول أذا الجزية يا هذا والله * وقال بعضهم يؤخذ بقفاه * ولو بعث الذي الجزية على يد غيره لا تقبل منه مالم يأت بنفسه ويقوم بين يدي الطالب والطالب فاعبد * وليس للنصراني أن يضرب في منزله بالنافوس في مصر المسلمين

ولا أن يجمع فيه بهم وإنما أن يصلي فيه ولا يخرج الصليب أو غير ذلك من كنانهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يمنعون من إخراج الصليب في يوم عيدهم وينعون من ذلك في غيره من الأيام لأنه إنما أعطى لهم الذمة بشرط أن لا يظهروا شيئا من رسومهم * ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكسبيات لأن عبيدهم لم يلتزموا بذلك وكسبيات النصارى قلت وسوداء من البدو زار من الصوف يجعل ذلك بغيظ غليظ مشدود في وسطه * أما لباس العمامة والزنا من الأبريسم فذلك زينة وفيه جفاء لأهل الإسلام فلا يؤذن لهم في ذلك ويؤمرون بما كان استخفافا بهم وينعون من التشبه بالمسلمين في لباسهم وركوبهم والركوب في أسواق المسلمين فإن احتاجوا إلى ذلك ينبغي أن تكون سروجهم على هيئة الكاف في قروسه مثل الرمانة ويلبسون الطيالة والأردية لا مثل طيالس المسلمين وأرديتهم بل يكونون على خلاف ذلك ولوردفوا أصواتهم بقراءة الزبور (٥٩٠) والاحتجبال إن كان فيه اظهار الشرك منعوا من ذلك وإن لم يقع بذلك اظهار الشرط لا يمنع

وينعون عن قراءة ذلك في أسواق المسلمين كما يمنعون عن إخراج الصليب وضرب الناقوس لأن الناقوس لهم كالآذان لتأققع بذلك اظهار الشرك * وكذا بيع الخمر والخنازير وعن اظهار الخمر والخنازير في المصر وما كان من فناء الصليب وضرب الناقوس إذا جاوزوا أودية مصر وفي كل قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين فانهم لا يمنعون عن ذلك وإن كان فيه عدد من المسلمين يسكنون فيها الآن هذا ليس بموضع أصنام الدين لا تقام فيه الجمعة والاعباد كذا قال محمد رحمه الله تعالى في السير * وقال كثير من أئمة بلخ إنما قال محمد رحمه الله تعالى ذلك في قراهم بالكوفة فإن ثمة جماعة من يسكنها أهل الذمة والرافضة أما في ديارنا يمنعون عن ذلك في القرى

أولم يؤكدها إذا قال بعه بالف نسيئة أو قال لا تبعه إلا بالف نسيئة فباع بأف نقد يجوز على الأمر وإذا شرط شرط يقيد من وجه ولا يقيد من وجه أن كده بالنفي تجب مراعاة كما إذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر فإن لم يؤكده بالنفي ينفذ على الأمر وإن كده بالنفي لا ينفذ على الأمر كذا في الذخيرة * لو قال بعه عبدى هذا أو شهد فباع ولم يشهد كان جائزا ولو قال لا تبع إلا بشهد فباع بغير شهود لم يجوز وكذا لو قال وكلت بيع هذا العبد على أن تشهد فباعه ولم يشهد لم يجوز وكذلك إذا قال بعه بشهد كذا في فتاوى قاضيان * وكله بالبيع ونهاه عن البيع إلا بمحضرة فلان لا يبيع إلا بمحضرة كذا في الوجيز للكردي * وإذا أمر أن يبيع برهن أو كفل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لم يجوز كده بالنفي أولم يؤكده وإذا قال برهن ثقة لم يجوز الأبرهن يكون بقبضته وقابضه أو تكون قيمته أقل بمقدار ما يتقاضى فيه وإذا أطلق جاز بالرهن القليل كذا في المحيط * ولو قال بعه وخذ كفلا أو قال بعه وخذ رهنا لا يجوز إلا كذلك كذا في فتاوى قاضيان * فإن اختلف في الاشتراط فالقول للموكل وكذلك لو قال أمرتك بغير هذا الثمن فالقول له كذا في الوجيز للكردي * ولو وكله بأن يبيعه بالف درهم فباعه بأكثر نفذ البيع وإن باعه بأقل لم ينفذ وكذا لو باعه بغير الدرهم لم يجوز وإن كان قيمة ذلك أكثر من ألف درهم كذا في السراج الوهاج * أمر رجلا ببيع عبده بالف درهم فباع نصفه بالف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز بيع النصف الأول ولا يجوز بيع النصف الثاني ولو باع كله بالف درهم ومائة دينار جاز البيع في الكل كذا في المحيط * وإن باع نصفه بالف درهم الأدرهما وكتر حنطة بطل وإن باع العبد بالف وكتر من طعام بعينه كان الأمر بالخيار إن شاء بطل البيع كله وإن شاء أجاز وبصر الكر للوكيل وعليه حصته من قيمة العبد وإن باعه بالف درهم ثم زاد المشتري كرا بعينه أو بغيره بعه جاز من غير خيار والكر للكر لا أمر كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكله ببيع عبده فباع نصفه أو بغيره منه معلوما جاز بعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء باع الباقي منه أو لم يبيع وعندهما لا يجوز إلا أن يبيع الباقي وكذلك هذا الاختلاف في كل شيء في تبعيضه مضروبو يكون الابتعاض فيه عيبا وأما إذا لم يكن في تبعيضه مضرة ولا يكون الابتعاض فيه عيبا كالكيلى والوزن والعسدى المتقارب إذا وكله ببيع عبده فباع بعضه جاز البيع في قولهم جميعا وكذلك لو وكله ببيع جماعة من العسدى المتقارب فباع واحدا منها جاز البيع في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوى * وإذا أمره أن يبيعه من فلان بثلث دين فباعه من رجل آخر بثلث دين لا يجوز وإن باعه منه ومن آخر لا يجوز البيع في النصف الذى باعه من آخر ويجوز البيع في النصف الآخر على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لا يجوز إلا أن يبيع الباقي هكذا في الذخيرة * الوكيل يبيع جاريته بالف إذا باع أحدها ما يضمنه أو أقل أو أكثر لم يجوز إلا أن يبيع

كما يمنعون في الأمصار لأنهم موضع جماعات المسلمين وجالوس الواعظين والمدرسين بمنزلة أمصار المسلمين ومشايخنا الأخرى رحمه الله تعالى قالوا لا يمنعون من اظهار ذلك وأحدائه في القرى على كل حال * وإن أراد أهل الذمة أحداث البيع والكائنات أو الخروس إذا أرادوا أحداث بيت النار أن أرادوا ذلك في أمصار المسلمين وفيما كان من فناء بالمصر متعوا عن ذلك عند الكل * وإن أرادوا أحداث ذلك في السواد والقرى اختلف الروايات فيه ولاختلاف الروايات اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ رحمه الله تعالى يمنعون عن ذلك إلا في قرية غالب سكانها أهل الذمة * وقال مشايخ بخارى منهم الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يمنعون * وقال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى الأصح عندي أنهم يمنعون عن ذلك في السواد وقال في السير إلا في قرية غالب سكانها أهل الذمة فانهم لا يمنعون عن ذلك وعن عمر رضي الله عنه أنه قال أمتنع أهل الذمة عن أحداث شيء من الكائنات في البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها

ولا اهدم بناءه وجدته قديما في أيديهم ما لم أعلم أنهم أخذوا ذلك بعد ما صار ذلك الموضع مصر من أمصار المسلمين * قال مشايخنا رحمه الله تعالى لا تهمد الكنائس والبسج القديمة في السواد والقرى * أما في الأمصار ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاجارات أنها تهمد وذكر في كلب العشر والخراج أنها تهمد في أمصار المسلمين * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح عنسدي رواية الاجارات * فإذا تهمدت بعة أو كنيسة من كائسهم القديمة فلهم أن ينوها في ذلك الموضع كما كان * وان قالوا نحو لها من هذا الموضع الى موضع آخر لم يكن لهم ذلك بل ينونها في ذلك الموضع على قدر البناء الأول وينع عن الزيادة على البناء الأول * الذي اذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر والخراج أنه لا ينبغي أن يباع منه * ولو اشترى يجبر على بيعها من المسلم * وذكر في الاجارات أنه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك فيمنع يجبر على البيع ولا يترك الذي أن يخدشته في المصر (٥٩١) صومعة بصل فيها * اذا اراد الامام

أن ينقل أهل الذمة عن أرضهم لا يجوز له ذلك بغير عذر ويجوز بعد ذلك العذر في زماننا أن يخاف الامام على أهل الذمة من أهل الحرب المجزومة وضعف شوكتهم أو يخاف الامام منهم على المسلمين بأن يجبروا أهل الحرب بهوروات المسلمين * ذي سال مسلما عن طريق البيعة لا ينبغي للمسلم أن يبدله على ذلك لانه ائانة على المعصية * مسلم له أم ذمية أو أب ذمي ليس للمسلم أن يقوده الى البيعة وله أن يقوده من البيعة الى غير ذمة * وهذا كما لا يحل للمسلم حمل الخمر الى الخمر للتخيل ولكن يحمل الخمر الى الخمر ولا يحمل الخمر الى الهرة وله أن يحمل الهرة الى الخمر * مسلم له امرأة ذمية ليس له أن ينعها من شرب الخمر لان شرب الخمر حلال عندنا وله أن يمنعها من اتخاذ الخمر في المنزل * وليس له أن يجبرها على الغسل من الجنابة

الآخرى بتمام الالف أو أكثر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولو قال بعه وبع من فلان كان له أن يبيعه من غيره ولو قال بعه من فلان فباعه من غيره لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * اذا قال بعه بالالف نسيت سنة فباعه بالالف أو أكثر بالنقد جاز وان باعه بأقل من الالف بالنقد لا يجوز فان باعه بالالف نسيت سنة وشهر لا يجوز كذا في المحيط * وكذا البيع مطلقا ثم قال لا تبع اليوم فباعه غدا من غير تجديد أو كالة جاز كذا في الوجيز للكردي * اذا أمر رجلا أن يبيع له عبدا ودفع العبد اليه ونهاه الا امر عن دفع العبد بعد البيع حتى (١) لا يقبض الثمن قال محمد رحمه الله تعالى هذا النهي باطل ولو هلك العبد في يد المشتري هلك على المشتري والوكيل هو الذي يتولى قبض الثمن ولو كل أن يضمن الوكيل الثمن كذا في المحيط * فان سلم الوكيل قبل قبضه الثمن ويؤى الثمن على المشتري فلا ضمان على الوكيل كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن الأمر دفع العبد اليه وقال لا تبعه حتى تقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشتري ولو لم يدفع العبد اليه فباعه في يد الأمر بالف درهم حال لم يكن له أن يسلم العبد حتى يقبض الثمن سواء كان الأمر من غيره عن الدفع الى المشتري قبل قبض الثمن أو لم ينفه * ولو باعه بالف درهم نسيت الى شهر والعبد في يد الأمر صح البيع وليس للوكيل أن يجسه عن المشتري لانه داخل تحت الأمر فصار عزلة بيع الأمر نفسه وهو يجبر على التسليم ببيعه نسيت هكذا في المحيط * ولو وكل ببيع العبد ودفع اليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذه الوكيل من يتيه ونهى الوكيل عن التسليم قبل نقد الثمن صح منه ولم يكن له أن يأخذ من بيت الأمر ويدفعه الى المشتري قبل نقد الثمن هكذا في فتاوى قاضيان * ولو أمره ببيع عبده والعبد في يد الأمر ولم يأمره بالقبض ولم ينه عن ذلك فباعه الوكيل ثم قبض من منزل الأمر ليدفعه الى المشتري فمات العبد في يد الأمر وقبض الدفع الى المشتري فلا ضمان على الأمر لان الأمر حق قبض العبد من منزل الأمر لم يكن التسليم عند نقد الثمن الا اذا وجد المنع عن الموكل ولم يوجد فان لم يمت العبد وسلم الأمر الى المشتري قبل قبض الثمن فلا أمر أن يأخذ من المشتري حتى يتقد الثمن فان استرد الأمر العبد ثم أحضر المشتري الثمن فلا أمر يدفع العبد الى الأمر ويأمر بدفعه الى المشتري ويأخذ الثمن كذا في المحيط * فان لم يأخذ حتى مات العبد عند المشتري فلا ضمان للأمر على أحد الا على الوكيل ولا على المشتري

(١) قوله حتى لا يقبض الثمن كذا في جميع النسخ وصوابه حذف لا النافية كما هو في عبارة المحيط وكما يدل عليه سابق الكلام ولاحقه اهـ بحر اوى

لان ذلك ليس بواجب عليها * واذا أراق المسلم خردى أو قتل خنزيره ليس له ذلك ويكون ضامنا الا أن يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن * ولو أن مسلما له خرفي رزق فشق مسلم رقه وأراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن الخمر لانها ليست بمال متقوم في حق المسلم ويضمن الرزق لانه مال متقوم الا أن يكون اماما يرى ذلك مباحا فلا يكون ضامنا * (٢) فصل في خراج الارض * الاولى لا يرد في الخراج على وظيفة بحر رضى الله عنه وان كان أراضهم تطبيق ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى لا بأس أن يزيد * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يزيد وينقص ان يجزوا عن ذلك * أجمعوا أنه يجوز النقصان عند العجز واختلاف في الزيادة * اذا مات أهل الخراج عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الامام يأخذ الارض فيزرعها أو يوزعها ويضع ذلك في بيت المال * وان لم يوزعوا ولكنهم هربوا أجزاها الامام ويأخذ من الاجرة قدر الخراج ويحفظ الباقي واذا عاد الاهل زد عليهم الباقي ولا يوزعها حتى تمضي السنة التي هربوا فيها * وروى الحسن

عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا هرب أهل الخراج أن شاء الامام عمره من بيت المال وتكون الغلة للمسلمين وإن شاء دفع إلى قوم مقاطعة على شيء وما يأخذ يكون للمسلمين * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات إذا هجر قوم من أهل الخراج عن عمارة أرضهم لم يكن للامام أن يأخذها ويدفعها إلى غيرهم ولكن يؤجرها ويأخذ الخراج من الغلة * وإن لم يجد من يستأجرها باعها الامام عن يقوى على خراجها قالوا ببيع الأرض على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع لأنه حجر وهو كالبيع ماله بالدين والنفقة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن بأمره بالبيع * وعندهما أنه أن يبيع بالدين والنفقة * ومنهم من قال يبيع لأجل الخراج عند الكل لأن الخراج حق معلق برقة الأرض فيكون كالعبد المدين لتعلق الدين به فكذلك ههنا * رجل اشترى أرض خراج أن بقي من السنة مقدار ما يقدر (٥٩٢) المشتري على زراعتها ويدرك الزرع فالخراج على المشتري والأفعلى البائع * رجل غصب

أرض خراج وزرعها كان الخراج على رب الأرض * وذكر في السير الكبير أن انتقص الأرض بنفسه الغاصب من غير زراعة يضمن النقصان لرب الأرض ولا خراج على رب الأرض وإن لم تنقصها الزراعة فالخراج على رب الأرض * رجل له أرض عشرية آجرها من غيره كان العشر على صاحب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قل الآخر أو أكثر وفي قول صاحبيه يكون العشر في الخراج * وكذلك كانت خراجية وخراجها مقاسمة فهو على هذا الخلاف فإن كان خراجها وظيفة يكون الخراج على رب الأرض وإن أعاد أرضه إن كانت عشرية أو خراجية خراج مقاسمة فالعشر والخراج على المستعير * وإن كان خراجها وظيفة يكون الخراج على رب الأرض * وإذا اغتصب الأرض غاصب إن لم يكن للفصوب

(١) ضمان القيمة لكن الوكيل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع إلى الأمر كذا في فتاوى قاضيان * ولو أمره بالبيع ونهاه عن قبضه فقبضه قبل البيع فبات في يده قيل أن يبيعه فهو ضمان لقيمه وانتهى البيع وإن أراد المشتري القيمة وهو الأصح * فإن لم يمت العبد حتى باعه كان بيعه صحيحاً وإن كان العبد مضموناً عليه ولو لم يمت حتى سلمه إلى المشتري فبات في يده لم يضمن البائع القيمة وإن صار غاصباً بالقبض قبل البيع لأن الأمر بالبيع بعند الغصب باق وهل يضمن الوكيل الثمن للأمر على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يضمن بل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع إلى الأمر * ولو لم يمت العبد في يده المشتري حتى حضر الأمر وأخذ من المشتري ثم أخذ البائع من منزل الأمر ليدفعه إلى المشتري قبل نقد الثمن فبات في يده الوكيل قبل أن يدفعه إلى المشتري لاضمان على الوكيل لأن له حق القبض بعد البيع وانتهى البيع هكذا في المحيط * ولو أمر رجلاً أن يبيع عبده ونهاه عن قبض الثمن إلا بمحض من فلان أو بيئته لا يبيع فيه حتى كان له أن يقبض الثمن من غيره فلان ومن غيره بيئته ولو باع الأمر العبد بنفسه وركله بقبض الثمن ثم نهاه عن القبض إلا بمحض من غيره كذا في الذخيرة * ولو أمر المالك أن يبيع عبده من فلان فباعه من غيره وليس بوكيله لم يجز كذا في المبسوط * رجل وكل رجلاً يبيع عبده بمائة دينار فباعه بألف درهم ولم يعلم الموكل بمبايعه فقال الوكيل بعث العبد وقال الموكل أجزته جازاً بالف كذا في الخلاصة * ولو قال الأمر قد أجزت ما أمرتك به لم يجز يبيعه بالأمر كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل يبيع الدينار إذا أمسك الدينار بنفسه وباع ديناره لا يجوز كذا في الخلاصة * ولو دفع إليه عبداً فقال بعه بألف درهم وزن سبعة قباعه بألف درهم وزن خمسة فهذا جائز لأنه باعه بأكثر مما سمي له من نفسه كذا في المبسوط * وكل رجلان يبيع عبده بألف درهم وقيمه ألف فتخلى السعر وصارت قيمته ألفين ليس للوكيل أن يبيعه بألف ولو باعه بالخيار فازدادت قيمته في مدة الخيار حتى صارت تساوي ألفين له أن يرضى بالبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ولو لم يرض الوكيل بالبيع ولكنه سكنت حتى مضت مدة الخيار فالبيع باطل عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز كذا في الخلاصة * وكذلك إذا كانت الخيارية حاملاً فولدت ولداً يساوي ألف درهم وكذا إذا أثمر الخيل كذا في المحيط * إذا قال الرجل لغيره خذ عبدي هذا وبعه بعبداً أو قال اشترى به (١) قوله ضمان القيمة يعني أن الضمان المنقضي هو ضمان القيمة ولو قال يريد بضممان القيمة كما قال في الخاتمة لكان أوضح اهـ يجرأوي

عبداه منه بيئته ولم تنقصها الزراعة فلا شيء على رب الأرض عشرية كانت أو خراجية خراج مقاسمة أو وظيفة وجميع ذلك يكون على الغاصب * وإن كانت له بيئته ذكره شام في النوادر أن جميع ذلك يكون على رب الأرض فإن نقصها الزراعة كان جميع ذلك على رب الأرض قل النقصان أو أكثر كما في الأجزاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا على الخلاف المذكور في الإجارة * ولومات صاحب الأرض بعد ما مضت السنة ولزمه خراج أرضه لا يؤخذ خراج الأرض من تركته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ويؤخذ الخراج عن عليه الخراج كلها خرجت غلة ولا يؤخر * ولا يجل لمن عليه خراج الأرض أن يأكل الغلة حتى يؤدى الخراج * ولا يجل لا أخذ الخراج أن يصل بينهم وبين الغلات حتى يستوفى الخراج فإن اجتمع الخراج ولم يؤتسبغ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يؤخذ

رحمه الله تعالى أنه قال لا يذهب من الدين شيء وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرين درهما فدفعت المديون إلى الطالب ما تدرهم وقال خذ
منها عشرين درهما فقبضها فاضاعت من يده قبل أن يأخذ منها عشرين درهما فاضاعت من مال المديون والدين عليه على حاله * ولو دفع اليه
توبين وقال خذ أحدهما رهنًا بدينك فأخذهما وقيمة ما على السواء قال محمد رحمه الله تعالى يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين أن
كان مثل الدين * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل عليه دين فقبض بعضه ثم دفع إلى الدائن عبداً وقال هذا رهن
عندك بباقي من مالك أو قال هذا رهن عندك بشيء إن كان بقي لك فإني لأدري أني لشيء من المال أو لم يبق فهو جائز وهو رهن بما
بقي وإن كان لم يبق منه شيء فهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان عليه لأنه لم يأخذ العبد بشيء مسمى * ولو أن المديون قضاه الدين ثم دفع
إليه المالا وقال خذ هذا رهنًا بما كان (٥٩٤) فيهما من زائفة أو ستوق فهو رهن جائز بما كان ستوقاً ولا يكون رهنًا بما كان زائفاً لأن

كان يدخل تحت تقويم المقومين يجوز وإن كان لا يتغابن الناس في مثل ذلك لا يجوز وهذا الذي ذكرنا
في الثياب وأما إذا أمره ببيع مكمل أو موزون في وعاء واحد فباع البعض ولم يبع الباقي يجوز عندهم
جميعاً هكذا في المحيط * وإذا وكل الرجل رجلاً أن يبيع عبده بالف درهم وقيمة ألف درهم أو خمسة مائة
فباعه بالف إلى العطاء وسلمه إلى المشتري فأتى في يده وأعتقه فلا ضمان على الوكيل وعلى المشتري القيمة
ويكون حق قبض القيمة للوكيل كذا في الذخيرة * أمر رجلاً أن يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسة مائة
إلى العطاء وقيمة ألف أو خمسة مائة وقبضه المشتري لا يملكه فلو مات في يد المشتري كان للأمر الخياران
شأن أخذ القيمة من المشتري وإن شاء أخذ من الوكيل فإن أخذ القيمة من المشتري لم يرجع بها على غيره
وإن ضمن الوكيل رجوع عباده وهو القيمة على المشتري ولو وكله أن يبيع عبده بالف درهم إلى أول عطاء
يكون فباع إلى العطاء الثاني وقبضه المشتري فأتى في يده لم يتخذ على الأمر ولو باعه إلى أجل دون العطاء
فقد على الأمر حتى لا يضمن الوكيل كذا في المحيط * وإذا أمر رجلاً أن يبيع عبده بالف درهم فباعه
بالف درهم ورطل من خمر بغير عينها فأتى في يد المشتري فالمشتري ضامن للقيمة ولا ضمان على البائع
ولو باعه بالف درهم ورطل من خمر بعينها فأتى في يد المشتري فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
أن شاء ضمن المشتري قيمة العبد ولم يرجع على البائع بشيء وإن شاء ضمن البائع وعند ذلك يقسم العبد على
ألف درهم وعلى قيمة الخمر فما أصاب الألف من العبد لم يضمنه البائع ولكن يضمنه المشتري وما أصاب قيمة
الخمر فإن شاء الأمر ضمن البائع ذلك القدر وإن شاء ضمن المشتري جميع القيمة فإن ضمن البائع يرجع بما
ضمن على المشتري وهذا كله على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قياس قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى فللمالك الخيار إن شاء ضمن البائع جميع القيمة وإن شاء ضمن المشتري جميع القيمة
ولو باعه بالف وخنزير بعينه أو بغير بعينه فالخواب فيه كالجواب فيما إذا باعه بالف وخمر بعينها ولو باعه
بالف وميتة أو دم أو شيء لأقيمة له ومات عند المشتري فلا ضمان على البائع بالاتفاق وعلى المشتري القيمة
والوكيل هو الذي يأخذها ويضعها إلى الأمر ولو أمره أن يبيع كزحطة له بمائة درهم فباعه بمائة درهم
ورطل من خمر بعينها فهلك الطعام في يد المشتري فالجواب عند الكل كالجواب عند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى في العبد إذا باعه المأمور بالف وخمر بعينه هكذا في المحيط * ولو أمره أن يبيع عبده بمائة رطل من
خمر فباعه بخنزير أو أمره أن يبيع عبده بخنزير فباعه بمائة رطل من خمر لا يملكه المشتري حتى لو أعتقه بعد
ما قبضه لا ينفذ عتقه ولو مات في يد المشتري كان للأمر الخياران شاء ضمن البائع القيمة ورجع بها على
المشتري وإن شاء ضمن المشتري ولا يرجع بها على أحد كذا في المحيط وكل رجلاً أن يبيع عبده بالف درهم

قبض الزئوف استفاء فلا
يتصور الرهن بعد الاستفاء
بخلاف الستوق * رجل
عليه ألف درهم غلبه لرجل
فقال أمسك هذه الألف
الوضح بحقك واشهدني
بالقبض قال هذا اقتضاء
* وكذا لو قال اشهدني
بالقبض فقال صاحب الدين
أعطني حتى أشهدك فقال
أمسك هذه الألف الوضح
واشهدني بالقبض * ولو
قال خذ هذه الألف الوضح
حتى أتيتك بحقك واشهدني
بالقبض فأخذ فهو رهن
ولا يكون اقتضاء * وعن
أبي يوسف رحمه الله تعالى
رجل لعل رجل مائة درهم
فأعطاه المديون توباً وقال
خذ هذا رهنًا ببعض حقك
فقبض وهلك قال زفر
رحمه الله تعالى يهلك قيمته
وقال أبو يوسف رحمه الله
تعالى يذهب بمائة المرتهن
ويرجع على الرهن بفضل
دينه * رجل رهن عند

انسان توباً من غير أن يكون عليه دين فقال أرجع إليك فأخذ منك شيئاً فاضاع الثوب عند المرتهن ذكر أبو
يوسف رحمه الله تعالى في الأمان أنه يعطيه المرتهن ما شاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذلك قولنا * رجل قال لرجل أقرضني
وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه شيئاً فاضاع الرهن من يده قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن قيمة الرهن * رجل
استقرض من رجل خسين درهما فقال المقرض أنها لا تكفيك ولكن ابعث إلى رجل أخى أبعت إليك ما يكفيك فدفعت اليه رهنًا فاضاع
في يده عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال على المرتهن الأقل من قيمة الرهن ومن خسين درهما * رجل أعتق ماني بطن جاريته ثم
رهنها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الرهن جائز وإن ولدت فتنقضي الولادة لا يذهب من الدين شيء بنقصان الولادة * رجل رهن عند
رجل توبين على عشرة دراهم وقال أحدهما رهن لك به شرئك أو قال خذ ما شئت رهنًا منك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو باطل

وان ضاعا جميعا لم يكن عليه شيء ودينه على حاله * ولو كان عليه دين ارقد فعليه دينانين وقال خذ أحدهما قضا مالا فضا على يده قبل أن يأخذ أحدهما يدينه فدينه على حاله ولا يشبه هذا الرهن * ولو ارتمى عند انسان عبدا بكر حنطة فأت العبد ثم ظهر أن السكر لم يكن على الراهن كان على المرتهن السكران السكر كان عليه في الظاهر ووجود الدين من حيث الظاهر يكفي لصحة الرهن فيرجع على المرتهن بالسكر لا بقبضة الرهن * الرهن المظنون مضمون في قول محمد رحمه الله تعالى وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية عنه وعنه في رواية لا يكون مضمونا * قالوا هذا الاختلاف فيه ان تصادقا أنه لا دين ثم هلك الرهن لا يكون مضمونا * المشتري اذا رهن بالثمن شيئا فهلك الرهن ثم استحق المبيع أو ظهر أنه لم يكن مالا يكون مضمونا وكذلك رجل قتل عبدا ورهن بقبضه شيئا فهلك الرهن ثم ظهر أن المقتول كان حرا كان الرهن مضمونا * وكذلك استهلك شاة مذبوحة ورهن بالضمان شيئا ثم ظهر أنها كانت ميتة * ولورهن عصيرا (٥٩٥) ففخمر ثم صار خلا كان رهنا على حاله

ويطرح من الدين ما نقص * وعند محمد رحمه الله تعالى له تركه بالدين * وشاقا الرهن اذا هلك فدينه جلدتها تكون رهنا بحصته * ولو استحق الرهن عند المرتهن وضمن المشتري المرتهن سئل الرهن بخلاف ما اذا ضمن الراهن فإنه لا يسطر الرهن * العبد الرهن اذا أبق يسطر الدين فان عاد العبد من الاباق يعود رهنا * واذا قضى القاضى بعد الاباق فجعل العبد بالدين ثم عاد من الاباق يعود رهنا وجعل القاضى العبد بالدين بعد الاباق باطل ويسقط من الدين بقدر نقصان الاباق ان كان ذلك أول مرة * ولورهن شئين فاستحق أحدهما عند المرتهن أو ظهر حرا بهلك الاخر بحصته من الدين * اذا رهن المدينون بالدين متاعا وتبرع أجنبي فرهن به متاعا آخر فان هلك الرهن المدينون بهلك بجميع الدين

فوجد به المشتري عيبا قبل القبض فرده على الوكيل فقبل فانه يلزم الموكل ولو وجد به عيبا بعد القبض فرده على الوكيل وقبل الوكيل يلزم الوكيل هكذا في الذخيرة * الوكيل بالمبيع اذا مات ووجد المشتري بالمبيع عيبا رده على وصي الوكيل أو على وارثه وان لم يكن له وصي ولا وارث برده على الموكل وفي القتاوى الصغرى الوكيل اذا كان غائبا مادام حيا لا تنتقل الحقوق الى الموكل كذا في الخلاصة في فصل الوكيل بالشراء * ومن أمر رجلا بالمبيع عبده فباعه من رجل وسلمه وقبض الثمن أو لم يقبضه حتى وجد المشتري به عيبا لا يحدث مثله كالا صبيغ الزائدة والنس الزائدة فرده بقضائه أو ببايعه أو باقراره من المأمور فله المأمور ان يرده على الآخر وان كان عيبا يحدث مثله فان رده يمينه فهو لازم للموكل وكذا ان رده بالنكول وان كان رده باقراره للموكل وان كان المشتري رده بنفسه بغير قضاء القاضى والعيب مما يحتمل الحدوث يلزم الوكيل ولا يكون له ان يخاصم موكله بحال وان كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقرار الوكيل يلزم الموكل بلا خصوصية في رواية وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل هكذا في الكافي * وكل رجلا يبيع ضيعة له فباعها الوكيل فظهر فيها قطعة أرض موقوفة فاراد المشتري أن يردها على الوكيل فافر الوكيل بذلك كان له أن يردها على الوكيل ثم الوكيل لا يرد على موكله فان ردت على الوكيل باليمين كان للوكيل أن يردها على الموكل وهل يفسد العقد في الباقي قال عامة المشايخ لا يفسد البيع في الباقي وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيهان * الوكيل بالمبيع اذا باع العبد بالقد درهم كأمره الموكل وتقايبضا وهلك الثمن عنده أو دفعه الى الآخر ثم ادعى المشتري بالعبد عيبا يحدث مثله أو أنكره البائع وهو الوكيل وأقر الآخر به لم يقبض البيع باقرار الآخر ولم يلزم الآخر ولا البائع شيء * وكذلك لو حدث عند المشتري به عيب آخر وأراد المشتري أن يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رده المشتري على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة لا قطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله في تلك المدة لا يرد على الموكل الا بيهان على كونه عند موكله أو بخلافه فان نكل رده والازم الوكيل مادام حيا عا قلا فان مات ولم يدع خلفا أو لم يكن من أهل لزوم العهدة بان كان محجورا يرد على الموكل وليس للموكل أن يخاصم بئنه كذا في الوجيز للكردرى * ولو استحق المبيع ببيع المشتري بالثمن على الوكيل ان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن الى الموكل رجع اليه بالثمن ولو لم يستحق المبيع ولكن المشتري وجده عيبا له أن يخاصم مع الموكل فاذا ثبت عليه العيب ورده عليه بالقضاء أخذ الثمن من الوكيل اذا نقده اليه ولو نقد الثمن الى الموكل أخذ منه كذا في شرح الطحاوى * وان ادعى المشتري الشراء على الوكيل وأنكر الوكيل ذلك وأقر به الآخر وجعل

وان هلك الرهن الاجنبى بهلك نصف المال * ولو كان على الرجل دين وبه كفيل فأخذ الطالب من الاصيل رهنا ومن الكفيل رهنا أيضا وبكل واحد من الرهنيين وقام الدين فهلك أحدهما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان علم الثاني برهن الأول حين رهن بهلك الثاني نصف الدين وان لم يعلم هلك الجميع * وقال زفر رحمه الله تعالى أي جهات هلك بجميع الدين وقال القسبة أبو الليث رحمه الله تعالى ان هلك الثاني بهلك بنصف الدين ولم يشترط العلم * رجل عليه دين وكفل انسان باذن المدينون فأعطى المدينون لصاحب الدين رهنا بذلك المالك ثم قضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل ولا يرجع على الطالب ويرجع الطالب على صاحب الدين يدينه * وكذا لو باع شيئا وأخذ بالثمن كفيل باذن المشتري ثم أدّى الكفيل ثم هلك المبيع قبل القبض فان الكفيل يرجع على المشتري لا على البائع ثم المشتري يرجع على البائع والله أعلم

• الرهن بأي دين كان جائز • وأما الرهن بالأعيان قال شمس الأئمة الدرر خسي رحمه الله تعالى هو على وجه ثلاثة • أما الأول لا يجوز
الرهن بالأعيان التي هي أمانة كالودائع والعواري ومال المضاربة والبضاعة • إذا رهن المودع بعين الوديعة رهنًا والمستعير بالعارية يكون
باطلًا حتى لو هلك الرهن عند المرتهن بغير شيء • وكذا لو رهن المستأجر بعين الذي استأجره وأخذ المستأجر من الأجر بالعين الذي
أجره قبل التسليم كان باطلاً • وكذا لا يجوز الرهن بالامانات لا يجوز بالأعيان التي هي مضمونة بغيرها نحو ما إذا باع عينا أو أعطى بالبيع
رهنًا عند المشتري قبل التسليم كان باطلاً كذا ذكر القدوري والكرخي رحمه الله تعالى أن هلك عند المرتهن قبل المنع بغير شيء وإن
هلك بعد المنع بغيره بالقيمة كضمان الغصب لأن المبيع غير مضمون على البائع قبل التسليم حتى لو هلك في يده ينفسخ البيع ولا يجب على
البائع شيء • وذكر الفقيه أبو الليث (٥٩٦) رحمه الله تعالى إذا اشترى الرجل سيفاً أو أخذ من البائع رهنًا بالسيف فهلك عنده كان

القاضي العهدة على الآخر وتقابضهما عاد الوكيل إلى تصديقهما فتحوّل العهدة من الموكل إلى الوكيل
وبرئ الموكل منها فإن ادعى المشتري بعد ذلك عيباً قد دلّسه البائع ومعه البائع أن يكون دلّسه شيئاً
وحلف على ذلك وصدق الآخر المشتري ما ادعى من العيب فلا خصومة بين المشتري وبين الآخر كذا في
المحيط • الوكيل بالبيع لا يطلب بأداء الثمن من مال نفسه كذا في فتاوى قاضيان • ولا يجبر على التقاضي
والاستيفاء فإن تقاضى وقبض فيها أو ايقال له أحل الموكل على المشتري أو وكله بالتقاضي فإن قال الوكيل
بالبيع أنا تقاضى وقال الموكل أنا تقاضى فالتقاضي على الوكيل ولا يجبر على أن يجعل الموكل على
المشتري هذا إذا كان وكيلًا بغير أجر فاما إذا كان وكيلًا بجر فهو السمسار والدلال والبيع فيجبر على استيفاء
الثمن كذا في المحيط • ولا يملك الموكل أن كتب الصك باسم الموكل كذا في الذخيرة • الوكيل بالبيع إذا
باع وكفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفاله والوكيل بقبض الثمن من المشتري إذا كفل بالثمن عن المشتري
جازت كفاله وإذا أبرأ المشتري عن الثمن لا يصح أبرأه هكذا في فتاوى قاضيان • ولو أن الموكل احتال
بالثمن على الوكيل كانت الحوالة باطلة • ولو صالح الآخر عن الثمن الذي على المشتري على عبد الوكيل بعينه
أو قضى الوكيل الثمن عن المشتري كان ذلك جائزًا ويرأى المشتري ويصير العبد للموكل ولا يكون للوكيل أن
يرجع بشيء إلى الأعلى الأمر ولا على المشتري • ولو باع الوكيل الجارية من الآخر بالثمن الذي للآخر على
المشتري كان البيع باطلاً وكذلك لو صالح الوكيل الآخر على جارية نفسه على أن يكون الثمن الذي للآخر
على المشتري للوكيل فذلك باطل • وكذلك لو قضى الوكيل الثمن للآخر على أن يكون الثمن الذي للآخر على
المشتري للوكيل كان باطلاً أيضًا • ولو أحال الموكل على المشتري بذلك الثمن ورضى به المشتري صح وكانت هذه
وكالة لا حوالة فإن طالب الآخر المشتري بالثمن أجبر المشتري على أدائه إليه وإن طالب الوكيل أجبر على
أدائه أيضًا وإن نهى الوكيل المشتري عن الدفع إلى الآخر صح منه حتى لا يجب على المشتري دفعه إلى
الآخر هكذا في المحيط • الوكيل بالبيع إذا أخر الثمن عن المشتري أو أبرأه منه أو قبل الحوالة أو اقتضى
الزئوف وتجاوز به جازو من الثمن للآخر وهو قول أي حنيفة رحمه الله تعالى أو جعوا على أن الثمن إذا
كان عينا فهو للوكيل من المشتري أنه لا يصح • وكذلك لو كان الثمن ديناً فقبضه الوكيل ثم وهبه من المشتري
لا يصح بالإجماع كذا في الذخيرة • ولو أقال الوكيل البيع صحقت أقالته عندهما ويكون ضمان الثمن وعلى قول
أبي يوسف رحمه الله تعالى بالأقالة يصير الوكيل مشترياً لنفسه كذا في فتاوى قاضيان • وإذا دفع إلى رجل
جارية وأمره أن يبيعها فباعها المأمور من رجل له على الآخر دين ألف درهم وسلم الجارية إليه فالباع جائز
والثمن يصير قصاصاً به عندهم جميعاً وإن كان الوكيل باعها من رجل له على الوكيل دين ألف درهم فإن الثمن

عليه الأقل من قيمة الرهن
ومن قيمة السيف • أما الرهن
بالأعيان التي تكون مضمونة
بالقيمة نحو الغصب جائز
عند الكل • وكذا الرهن بالمهر
وبدل الخلع جائز عينا كان
أو ديناً • وإذا أرتن الرجل
دابة بدين له على الراهن
وقبضها ثم استأجرها للمرتهن
صحّت الاجارة وبطل الرهن
حتى لا يكون للمرتهن أن
يعود في الرهن • ولو أرتن
الرجل دابة وقبضها ثم
أجرها من الراهن لا تصح
الاجارة ويكون للمرتهن أن
يعود في الرهن ويأخذ الدابة
• وإن أجرها المرتهن من
أجنبي باذن الراهن تخرج
من الرهن وتكون الاجارة
للراهن • وإن كانت الاجارة
بغير إذن الراهن يكون لأجر
للمرتهن تصدق به والمرتهن
أن يعيد هافي الرهن • وإن
أجرها الراهن من أجنبي
بأمر المرتهن تخرج من
الرهن والاجارة للراهن •

وان أجرها بغير إذن المرتهن كانت الاجارة باطلة والمرتهن أن يعيد هافي الرهن • وإن أجرها أجنبي بغير إذن الراهن
يصر
والمرتهن ثم أجاز الراهن الاجارة للمرتهن أن يعيد هافي الرهن • فإن أجاز المرتهن دون الراهن كانت الاجارة باطلة
ويكون لأجر الذي أجرها وتصدق به والمرتهن أن يعيد هافي الرهن وإن أجاز جميعاً كانت الاجارة للراهن ويخرج من الرهن • رجل تزوج
امرأة بألف درهم ورهن عندها بالمهر عينا تساوى ألفها فملك الرهن عندها ثم بصدأها • وإن طلقها قبل الدخول بها كان عليها رد نصف
الصداق على الزوج كالأستوفى صداقها ثم طلقها قبل الدخول بها • هذا إذا طلقها بعد هلاك الرهن فإن طلقها قبل الدخول بها ثم هلك
الرهن عندها لشيء عليها أن لا قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر بغير عوض بقي الرهن رهنًا بما بقي وهو نصف الصداق
فإذا هلك الرهن بعد ذلك لم يمتنع على الزوج فلا يجب على المرأة شيء • ولو تزوج امرأة ولم يسلم له مهر أو رهن عندها لم يمتنع على الزوج رهنًا به

وفاء به المثل فهلك الرهن به المثل وتصور مستوفية به المثل * فان طلقها قبل الدخول به ما بعد ذلك كان عليها رد ما زاد على متعته منها كما لو استوفت مهر مثلها ثم طلقها قبل الدخول بها وان طلقها اولاً قبل الدخول والرهن قائم وجبت لها المتعة في القياس ليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر * وفي الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الأول لها أن تحبس الرهن بالمتعة * فالخاص أن الرهن به المثل يصير رهنًا بالمتعة في الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الأول * وفي القياس وهو قول أبي يوسف الآخر لا يصير رهنًا بالمتعة * واذا أخذت بصدقها المسمى رهنًا يساوي صدقها ثم وهبت صدقها من الزوج أو أبرأته كان عليها رد الرهن إلى زوجها فان هلك الرهن عندها لم يغير شيء * ولو اختلعت المرأة من زوجها بعد ما وهبت مهرها أو أبرأته كان عليها رد الرهن فان لم ترد حتى هلك به المثل بغير شيء واذا قبض المرتهن دينه كان عليه رد الرهن فان لم يمتنع (٥٩٧) الرهن حتى هلك الرهن عنده به المثل

بالدين ويجب على المرتهن رد ما قبض * ولو أقرض الرجل كرامن طعام وأخذ من المستقرض رهنًا بالطعام ثم ان المستقرض اشترى الطعام الذي في ختمته بالدرهم ودفع اليه الدرهم وبرئ من الطعام ثم هلك الرهن عند المرتهن فانه يملك بالطعام الذي كان قرضًا كانت قيمة الرهن مثل قيمة الطعام ويجب على المرتهن رد ما قبض من الدرهم * وكذا الرجل اذا أسلم إلى رجل في طعام فأخذ المسلم فيه رهنًا يساوي الطعام ثم تصالحا على رأس المال ولم يقبض ربا المسلم رأس المال من المسلم اليه حتى هلك الرهن عنده فانه يملك بطعام السلم ويطلق الصلح * وكذا لو وهب له رأس المال بعد الصلح ولم يمتنع الرهن حتى هلك فانه يملك بالطعام * رجل له على رجل ألف درهم وبه رهن عند صاحب المال ففضي

يصير قصاصا بدين الوكيل عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو أن هذا الوكيل لم يسلم ما باع حتى هلك المبيع في يده بطلت المقاصة ولا ضمان على الوكيل لموكله كذا في فتاوى ضعيفان * وان كان الوكيل باع من رجل له على المأمور وعلى الآخر دين صار للثمن قصاصا بدين الآخر ولا يصير قصاصا بدين المأمور حتى لا يرجع الآخر على المأمور بشئ من الثمن كذا في الذخيرة * الاصل أن الوكيل بالمبيع متى أقر على موكله بما وجب براءه ما اشترى عن الثمن وكسبه الموكل في ذلك ان كان ما أقر به شيا ولو أقر بذلك على نفسه صح اقراره وبرئ المشتري عن الثمن ولم يضمن للموكل شيا فاذا أقر على موكله كان كذلك وان كان ما أقر به على الموكل شيئا ولو أقر به على نفسه صح ويبرأ المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وضمن للامر مثل ذلك * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يبرأ فاذا أقر به على موكله كان كذلك لان الوكيل أقر بما عليه بنفسه مضافا إلى غيره واقرار الانسان بما عليه مضافا إلى غيره وذلك الغير مالا له بمنزلة اقراره بذلك على نفسه الا يرى أن من اشترى عبدا فقرأ البائع كان أعتقه قبل البيع كان بمنزلة ما لو أقر على نفسه أنه أعتقه للعالم كذا هنا هكذا في المحيط * الوكيل يبيع العبد اذا باع ثم أقر الوكيل أن موكله قبض الثمن من المشتري كان القول قوله مع يمينه ويبرأ المشتري عن الثمن فان حلف الوكيل لا ضمان عليه وان نكل ضمن الثمن للموكل كذا في فتاوى قاضيان * ولو أقر الوكيل أن الآخر استقرض ألفا من المشتري أو اغتصب منه ألفا قبل الشراء برئ المشتري من الثمن وضمن الوكيل الثمن للآخر في قيام قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ثم يحلف الموكل عندهما فان أبي برئ الوكيل وان حلف ضمنه ولو أقر أن الآخر اغتصب أو استقرض منه ألف درهم بعد الشراء كان القول قوله مع يمينه وكذا لو أقر أن الموكل حرم المشتري بعد الشراء أو قبله بجراحة أو رشها ألف حال يريده اذا كان عنده حتى يكون الارش في ماله ويكون حلالا فهو كالقرار بالبراء وكذا لو كان المشتري امرأة فقرأ الوكيل أن الموكل تزوجها على ألف مثل الثمن ودخل بها أو أقرت المرأة بذلك وأنكر الآخر وكذا لو أقر أن الآخر استأجر المشتري على ألف مثل الثمن وأفاد المشتري عمله حتى صار للثمن قصاصا بالاجر وكذا لو أقر على الآخر أنه اشترى مائة دينار من المشتري بالثمن وأنه قبض الدنانير هكذا في المحيط * جارية بين رجلين وكل أحدهما صاحب بنية فباعها بألف فأقر الذي لم يبيع أن البائع قد قبض الثمن وأنكر البائع برئ المشتري من حصته المقرود دفع نصف الثمن إلى البائع لانه أقر براءة المشتري عن الثمن لما أقر قبض البائع الثمن فصح اقراره في حقه هكذا في محيط السرخسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * ثم يحلف الآخر المقر المأمور بانه ما قبض ما ادعاه الآخر فان حلف فلا شيء عليه وان نكل لزمه تسليم نصيب الآخر فان كان المأمور هو الذي أقر على الآخر

رجل دين الرهن تطوعا وقبض الطالب سقط الدين وكان المطلوب أن يأخذ رهنه فان لم يأخذ حتى هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد على المتطوع ما أخذ منه ويعود ما أخذ من المتطوع إلى ملك المتطوع إلى ملك المتطوع عليه * وكذا رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم وقبض العبد فترع انسان بقضاء الثمن ثم استحق العبد ورجع بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء كان على البائع رد الثمن على المتبرع لا على المشتري * رجل له دين على رجل وبه رهن عند ثمة ثم مات ثمة فاقضاه الرهن ولم يأخذ المرتهن دينه وهلك الرهن عنده فانه يملك بالدين ويبقى الرهن مابق قبض المرتهن * المرتهن اذا أبرأ الرهن عن دينه أو وهب منه ولم يمتنع الرهن بعد الابراء والهبة فهلك الرهن عنده به المثل أمانة استحسانا * رجل له على رجل ألف وبه رهن عنده فأحال الرهن المرتن بالمال على رجل فقبل الحوالة وأبرأ منه ولم يرد الرهن ولم يمتنع حتى هلك الرهن عنده فانه يملك بالدين ويبطل الحوالة * ولا ينطل الرهن بموت الرهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما

ويبقى الرهن رهنا عند الورثة * ربح السلم اذا أخذ بالسلم فيه رهنا وهما يصير مستوفيا للسلم فيه * وكذا لو أخذ المسلم اليه من ربح السلم برأس المال رهنا يجوز عندنا فان هلك الرهن في المجلس يصير مستوفيا برأس المال ويبقى السلم * فان لم يهلك حتى اقترا باطل السلم ويرد الرهن على الراهن * وكذا الرهن ببديل الصرف جائز عندنا فان هلك الرهن في المجلس يصير مستوفيا ويتم الصرف وان لم يهلك حتى اقترا باطل الصرف * رجل قتل غيره عمدا فصالح عن القصاص على مال مع ولي العمد وأخذ ببديل الصلح رهنا جاز في قولهم * وكذا لو كان القتل خطأ فبالباقى القصاص فأخذ الولي بالدية رهنا من القاتل * وكذا لو كان القتل خطأ فأخذ الولي من العاقلة رهنا بالدية بعد قضاء القاضى جاز * وكذا الرجل اذا جرح غيره جراحة لا يستطيع فيها القصاص وقضى القاضى بالارش للجرح فأخذ بالارش رهنا وكذا لو قطع يدرجل خطأ وقضى القاضى (٥٩٨) بنصف الدية على العاقلة فأخذ المقتوعة يدرهنا من العاقلة جاز * وكذا لو سقط

القطع عن السارق وقضى القاضى بضمان السرقة على السارق فأخذ السارق منه بالمال رهنا وكذا المولى اذا أخذ من مكاتبه رهنا ببديل الكتابة جاز وان كان لا يجوز أخذ الكفيل ببديل الكتابة * ولو استأجر دارا أو شيئا وأعطى بالاجر رهنا جاز فان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة يبطل الرهن ويجب على المرمم رد قيمة الرهن * ولو استأجر خياط الخياط له ثوبا وأخذ من الخياط رهنا بالخياطة جاز * وان أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز * وكذا لو استأجر ابلا الى مكة فأخذ من الجمل بالحمولة رهنا جاز * ولو أخذ بحمولة هذا الرجل بنفسه أو بداة بعينها لا يجوز * ولو استأجر الرجل شيئا له حمل وموثة فأخذ المعير من المستعير رهنا بالعارية

أن الآمر قبض الثمن من المشتري ومثله المشتري وأنكر الآمر فالمشتري يبرأ من نصف الثمن أيضا ويأخذ الباقي من المشتري ذلك النصف فلا يسلم له بل يشارك الآمر فيه ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهذا هو الصحيح كذا في المحيط * الوكيل بالبيع اذا لم يقل له الموكل ما صنعت من شئ فهو جاز لا يملك التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بجزء الاول جاز وذكر في الاصل أن الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيان * وان كان غابا لم يجوز وان باعه رجلا غير الوكيل فبلغ الوكيل فسلم البيع فهو جاز واذا وكل رجلا ببيع وقال اعمل برأيتك فوكل الوكيل وكيلا وقال له اعمل برأيتك لم يكن الثاني أن يوكل الثالث كذا في المحيط * ولو وكله بالبيع وسمى له الثمن وأمر الوكيل غيره وسمى له الثمن كان جائزا لانه وجد في عقد الثاني ما أراد الموكل وهو حضور رأى الاول بتسمية الثمن هكذا في محيط السرخسى * العدل وكل يبيع الرهن فباع بمحض العدل جاز وان كان العدل غابا لم يجوز الا باجازه وان كان العدل عين ثمن فباعه الثاني به ان كان بمحض منه فظاهر وان كان بغيره ففي رواية هذا الكتاب جواز به بحضور رأيه وفي رواية غير هذا الكتاب لا باجازه كذا في الوجيز للكردي * وفي نوادر ابن سماعة رجل وكل رجلا أن يبيع عبده وأجاز أمره في ذلك وجعل له أن يوكل بذلك فوكل الوكيل رجلا ثم ان الوكيل الاول اشترى العبد من الوكيل الثاني جاز لان الثاني صار وكيلا لولي العبد * رجل باع عبده غيره بغير أمره ثم ان صاحب العبد قال للمشتري وكلتك ببيع هذا العبد وان وكل بذلك من أحببت فوكل المشتري رجلا ببيع ذلك العبد وأجاز ذلك البيع كان جائزا كذا في المحيط * الوكيل بالبيع والنسكاح وكل عقده هو معاوضة لو فعل غير الوكيل بمحضه الوكيل فجاز فهو جاز وحال غيبته لا يجوز * والوكيل بالطلاق والعناق بغير المعاوضة لو فعله غيره بغير حضره الوكيل لم يجوز وان أجاز كذا في محيط السرخسى * رجل قال لرجل أمرتك أن تبيع عبدى بنقد فبعته بنسيئة وقال أمرتني ببيع ولم تقل شيئا قال قول قول الامر واذا قال لغيره أمرتك أن تبيع عبدى على أن لي فيه النسيئة وقال المأمور لم تأمرني أن أشتري لك الخيار قال قول المأمور وكذلك لو قال أمرتك أن تبيع بغير نسيئة كذا في المحيط * أمر رجلا بأن يبيع عبده ودفع اليه فقال بعت من فلان بالف درهم وقبض الثمن فهلك عبده أو قال دفعته الى الامر وكذبه الامر في البيع أو أقر بالبيع لكن أنكر قبض الثمن منه قال قول قول الوكيل ولا عين عليه كذا في الذخيرة * ويسلم المبيع الى المشتري والثمن على الوكيل لا على المشتري فان حادف الوكيل على ما قاله برئ هو أيضا وان نكل ضمن الثمن للموكل فان استحق العبد من المشتري رجع بالثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل اذا لم يصدق في قبض الثمن لانه صدق في دفع الضمان عن نفسه لاني حق الرجوع على

جاز * وان أخذ منه رهنا بالعارية بنفسه لا يجوز * ولو أخذ رهنا من المستعير بالعارية لا يجوز لانها الموكل أمانة في يده * ولو استأجر نواحة أو مغنيسة أو عطاء لبالاجر رهنا لا يجوز ويكون باطلا * وكذا الرهن بدين القمار أو بدين الميتة والدم أو الرهن بدين النحر من المسلم أو بدين بئس النحر باطل * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى المسلم خلاوا أعطى بالثمن رهنا فاضاع الرهن في يده ثم ظهر أنه كان خيرا ضمن الرهن * ولو اشترى عبدا ورهن بئس رهنا فاضاع الرهن ثم ظهر أنه كان خيرا لا يضمن المرمم شيئا لانه رهن باطل والاول فاسد * ولو اشترى شيئا من رجل بدها لم يعينها وأعطى بها رهنا كان باطلا لان الائتمين وانما يجب مثلها في الذمة والرهن غير مضاف الى ما في الذمة * ولا يجوز رهن المدبر والمكاتب وأم الولد لان الرهن لا يمتنع الا بالدين من المالية والاستيفاء منها بعدد * رجل عليه ألف درهم فصالحه على خمسمائة وأعطاه رهنا بجمعة مائة ففك الرهن ثم تصادق أنه لم يكن عليه دين كان على المرمم أن يرد على الراهن خمسمائة

* انذارهن عند انسان ثوبا وقال ليرتهن ان لم اعطك ماله الى كذا وكذا فهو يسع لك ماله على قال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك *
المودع اذا ادعى هلاك الوديعة وصاحبها يدعى عليه الاتلاف فتصالحا على مال واعطاه رهنا فهلك الرهن لا يضمن الميرتهن في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمه الله تعالى ويضمن في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو ادعى صاحب المال الوديعة وبجحد المودع الايداع فتصالحا على
شيء جاز الصلح في قولهم * وكذا لو ادعى صاحب المال الايداع والاستهلاك من المودع والمودع يقر بالوديعة ولم يدع الرد والهلاك وتصالحا
على شيء جاز الصلح في قولهم * ولو قال المودع هلك الوديعة أو قال رددت وسكت صاحب المال وقال لا أدري فاصطلمها على شيء لا يجوز
الصلح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو قال المودع ضاعت الوديعة أو قال رددت وقال
صاحب المال انك استهلكتها فاصطلمها على شيء لا يجوز الصلح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف (٥٩٩) يوسف الأول ويجوز في قول محمد

وأبي يوسف الآخر *
وفي كل موضع يجوز الصلح
اذا أعطى بسد الصلح
رهنا جاز الرهن وفيما لا يجوز
الصلح لا يجوز الرهن وذكر
الشيخ الامام المعروف
بمخاها سرزاده الفتوى في
الصلح على قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى * رجل
قال لا ترضى لك مالك
على فلان اذا حصل الاجل
فاعطى بذلك رهنا جاز *
ولو قال اذا قدم فلان فانا
ضامن مالك عليه واعطاه
رهنا لا يجوز الرهن ويجوز
الكفالة على هذا الوجه
* ولو قال لا ترضى بابعت
فلانا فتمسكه على واعطاه
رهنا قبل المبيعة لا يجوز
* رجل رهن عند انسان
عبدا بألف درهم ثم جاء
الراهن بجارية وقال خذ
هذه مكان العبد فانه يصح
ذلك اذا قبض وقبل قبض
الثاني فالأول رهن مادام
في يده لك بالدين ان هلك

الموكل ولو كيل تحليف موكلة على عدم علمه بقبضه فان نكل أو أقر بالقبض وكذبه في الدفع والهالك يرجع
بما ضمن هذا اذا أقر بقبض الوكيل أما اذا أقر بقبض الموكل لا يرجع المشتري على الوكيل ولا على الموكل
وان وجد المشتري به عيبا وردته على وكيله بقبضه ان كان الوكيل أقر بقبضه الثمن أخذ منه الثمن ورجع هو
على موكله به ان كان صدقه في قبض الثمن والمبيع للموكل وان كذبه لا يرجع وحلف الموكل على العلم فان نكل
رجع وان حلف لا وباع العبد واستوفى عنه فان فضل رده على الموكل فان نقص غرم ولا يرجع بالنقصان على
أحد كذا في الوجيز للكردي * وهو الصحيح كذا في الذخيرة * وان كان أقر بقبض الموكل من المشتري
لم يرجع على الوكيل والموكل وحلف الموكل بآنا فان نكل يرجع عليه والمبيع له وان حلف لا وباع العبد
المبيع واستوفى منه الثمن كما مر كذا في الوجيز للكردي * وان كان الآخر لم يدفع الى المأمور فادعى
المأمور أنه باعه وقبض الثمن وهلك أو دفع الى الآخر وأنكر المالك له أن يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن
ويقال للمشتري ان شئت فادفع اليه ألفا آخر وان شئت فانتقض البيع كذا في الخلاصة * فان اختار
أخذ الجارية وأدى اليه ألف درهم وأخذ الجارية من الآخر فالمشتري يرجع على الوكيل بألف درهم كذا
في المحيط * فان مات الآخر فقتل ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته وقبض الثمن وهلك وصدق المشتري
ان كان العبد قائما فالقول قول الوكيل استحسانا وان كان هالكا لا يصدق الابينة تقوم على البيع في حصة
الآخر كذا في الخلاصة * * امر رجلا أن يبيع عبده ودفع العبد اليه ثم وجد العبد في يد رجل فقال
الوكيل بعته منه وصدقته الذي في يديه وكذب ما للموكل فله أن يأخذ العبد ولا يصدق على أن يضمن الوكيل
ان هلك بعد ذلك في يد الرجل واذا وكل رجلا يبيع عبده فله فقال الآخر قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل
قد بعته أمس لا يصدق الوكيل وقد خرج الوكيل عن الوكالة قالوا هذا اذا كان الشيء قائما بعينه وأما اذا
كان هالكا فالقول قول الوكيل مع عينه الوكيل بالبيع اذا ادعى أنه كان باع عبدا موت الموكل وأنكرت
الورثة ذلك ان كان الشيء قائما فالقول قول الورثة وان كان هالكا فالقول قول الوكيل كذا في المحيط *
ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم من قبل رب السلم أما من قبل المسلم اليه فلا يجوز وان فارق
الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ولا يعتبر مفارقة الموكل اذا جاء بعد البيع قبل القبض وأما اذا جاء
في مجلس العقد فانه ينتقل العقد الى الموكل ويعتبر مفارقتها ولا يصح الصرف بالرسالة ولو تعاقد الرجلان
في الصرف ثم أمر كل واحد منهما رجلا أن يتقدم الثمن ثم قام الآخر عن المجلس فذهب بطل الصرف
وان كان الوكيل حاضرا مع الآخر وان قام المأمور بالدفع لم يبطل الصرف هكذا في السراج الوهاج *
ولو وكله بشراء ابريق فبعت بعينه ولم يسم الثمن فاشترى بوزنه دراهم أو دنائير يجوز ولو وكله بشراء ابريق

والثاني أمانة لك من غير شيء * واذا قبض الثاني يخرج الأول من أن يكون رهنا رد الأول على الراهن أو لم يدرك الثاني رهنا لو هلك
هالك بقيمة نفسه لا بقيمة الأول * ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لامن الشريك ولامن غير الشريك * ولو ارتهن
رجلان من رجل رهنا بدين لهما عليه وهما شريكان فيه أو لاشركة بينهم فهو جائز اذا قبل * ولو قبل أحدهما دون الآخر لا يصح *
ولو قضى الراهن دين أحدهما وقد قبل لا يكون له أن يسترد نصف الرهن * ولو رهن منه ما وقال رهن نصف من هذا والنصف من هذا
الآخر لا يجوز وان قبل * ولو رهن رجلا بدين عليهم امن رجل رهنا واحدا فهو جائز ويكون الرهن رهنا بكل الدين وليرتهن أن يحبس
حتى يستوفى جميع الدين * والشروع الطارئ يبطل الرهن في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يبطل * وصورته
الراهن اذا وكل العدل ببيع الرهن مجتمعا أو منفردا كيف شاء فباع بعض الرهن بطل في الباقي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يبطل *

ولو استحق بعض الرهن فان كان المستحق شائعا يطل الرهن فيما بقي * وان استحق شيء مفسر يبق الرهن صحيحا فيما بقي ويكون الباقي محبوسا بجميع الدين فان هلك الباقي وفي قيمته وفاء بجميع الدين فانه يهلك بحصته من الدين لا غير * رجل رهن دارا فيها متاع الرهن بشيء كثيرا أو قليلا ينتفع به أو رهن جواثيقا فيها متاع الرهن بدون المتاع وسلم الكل الى المرتهن لا يجوز ذلك الا ان يفرغ الدار او الجواني ويسلم اليه * ولو رهن مافي الدار من المتاع بدون الدار أو مافي الجواني من الحبوب دون الجواني وسلم الكل اليه جاز * والحيلة لجواز الرهن في المسئلة الاولى أن يودع مافي الدار أو الجواني أو لا يتم تسليم اليه مارهن فيصح التسليم والرهن * ولو قال رهنك هذه الدار وفيها زرع أو شجر أو غر على الاشجار جاز ويدخل الكل في الرهن ولا يدخل الزرع والثمر في البيع الا بالذكر وفي الرهن يدخل بغير الذكر لان الرهن لا يصح بدون ذلك (٦٠٠) فيدخل الكل تصحيا * ولو رهن دارا وما فيها وخلي بينه وبين جميع ذلك وهو خارج

من الدار تم الرهن * ولو رهن شيئا وخلي بينه وبين الرهن وقال خذ هذه جاز ويصير قابضا بالتخلية في الروايات الظاهرة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان الرهن مما يتقل لا يصير قابضا ما لم يتقل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية اذا رهن دارا وهو فيها فقال سلت اليك لا يتم الرهن ما لم يخرج من الدار ثم يقول سلت اليك * ولو رهن صوفاعلى ظهر غنم لا يصير قابضا حتى يجوز ويقبض * ولو رهن دابة عليها حل لا يتم الرهن حتى يلقى الحل عنها ويدفع الدابة وكذا لو رهن سرجا على دابة أو حلما في رأسها ودفع الدابة مع ذلك لم يكن رهنا حتى ينزع السرج أو اللجام من رأس الدابة ويسلم اليه * ولو رهن بيتا معينان دار أو طائفة معينة من دار وسلم جاز * رجلان عليهما ألف درهم لرجل فلهما بذلك عهدا مشتركا بينهما بنصفين ثم غاب أحدهما الرهنين وحضر الآخر وقال الحاضر الواهب منهما المرتهن أعطيتك ماعلى من الدين وأخذ حصتي من العبد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى للمرتهن أن يمنع من ذلك حتى يأخذ جميع الدين فان أدى الحاضر جميع الدين لم يكن متطوعا في أداء كل الدين وكان له أن يقبض كل العبد فان قبض ولم يمنع من الشريك حصته من العبد فهلك العبد في يده فانه يهلك بجميع الدين الا أن يكون أكثر من قيمة العبد فرجع على صاحبه بنصف الفضل أيضا ويكون نصف العبد في هذا الموضع بمنزلة الرهن في يده وهذا قول محمد رحمه الله تعالى أيضا قال رجلان رهنا متاعا دين عليهما فاذا رهن المرتهن الرهن عليهما فاحدا فاقام البيعة على أحدهما على هذا الوجه فانه يستحق الآخر باقائه مارهنه فان نكل ثبت الرهن عليهما على أحدهما بالبيعة وعلى الآخر بالنكول * وان حلف رد المرتهن الرهن عليهما لان الرهن لم يثبت في نصيب الحالف فيتعذر القضاء بالرهن في نصيب الآخر لانه شائع *

فضة بدرهم فاشترى به ثيابا كان للوكيل وكله يبيع تراب الصاعقة فباع بغيرا نقدين جاز على الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز وكله بصرف ألف بعينه فأخذ أو كيل ألفا اخر من مال الموكل قبل قبض المعين فصرف جاز وان قبض الألف فصرف ألفا آخر لا يجوز أمره ببيع مصوغ فضة بعينها فباع بغيرها لم يجوز وكذلك التبني في إحدى الروايتين أمره بالكوفة بان يصرف الدنانير بدرهم فصرفها بدرهم كوفية يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز ولو قال بع هذه الدراهم بدنانير شامية فباعها بكوفية وهي في الوزن كهي جاز ولو صارف الوكيل مع عبد الموكل لم يضمن عليه دين أم لا علم أنه عبده أم لا ولو صارف مع مفروض الموكل أو الوكيل أو شريك الوكيل أو مضربه لم يجوز وان صارف مع شريك الموكل غير مفروض جاز ولو صارف أو أسلم الى أوبوه أو ولده أو زوجته لم يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز وكله بشره فلو لم يفسد فكسدت بعد القبض لم يضمن الا مروه وان كسدت قبل القبض فقبض كانت للوكيل لان الكسادة بمنزلة الهلاك فانه قبض البيع فاذا أخذها الوكيل انعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي فله أن يمنع عن الموكل وان أعطى الامر انعقد بينهما بيع جديد وكل رجلا يسلم له عشرة في كثر حنطة جاز وان أذاه من مال نفسه يرجع على الموكل ولو أمره أن يأخذ له عشرة في طعام ففعل لم يضمن الوكيل لانه وكله يبيع ما ليس عنده قال أسلم مالى عليك في كثر حنطة فأسلم لا ينفذ على الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أمره بتملك الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما لو قال أسلم مالى عليك الى فلان ينفذ على الموكل بالاجماع وكل المضارب رجلا يسلم له جاز وكله رجلا ن كل واحد منهما يسلم له دراهم في طعام فخلط صار مستملا كما لم يبق وكذا لو لم يخلط فأسلم كاهيا في عقد واحد جاز كذا في محيط السرخسي * ولو وكله يبيع خاتم ذهب فضة يافوتة فباعه بفضة أو ذهب أكثر مما قيمته أو بخاتم ذهب أكثر مما قيمته وليس فيه فص فهو جائز كالأباعة الموكل بنفسه ولو باعه بخاتم ذهب أكثر مما قيمته من الذهب أو أقل وفيه فص وتقابضا جاز وان دفع اليه عشرة دراهم يسلمها في ثوب ولم يسم جنسه لم يجوز فان أسلمها الوكيل في ثوب موصوف فأسلم للوكيل ثم للوكيل أن يضمن دراهمه أي مما شاء فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمنان وتبين أنه فقد دراهم نفسه فكان أسلم له وان ضمن المسلم اليه بعد ما فتر قابض المسلم وان سمى ثوبا بهوديا جاز التوكيل لبيان الجنس كذا في المبسوط * والوكيل بالسلم عليك الا قاله في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان *

فصل في التوكيل بالهبة يجوز الواهب أن يوكل بالتسليم والوهوب له أن يوكل بالقبض وكذلك الصدقة وليس لو كسل الواهب أن يرجع في الهبة وكذلك لو كان هو الذي وهبها بأذن صاحبه ولو أراد الواهب

ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال احدهما الرهن ثبت أنا وصاحبي هذا العين مثل بمائة درهم وأقام البيئته والمرتهن الآخر يجحد فيقول لم أرتهن والراهن يجحد الرهن فغن أي يوسف رجه الله تعالى فيه روايتان في رواية يرد الرهن على الراهن وفي رواية كل العين يكون رهنا للمدعي بحصته من الدين ولا يبطل الرهن بجحد صاحبه وهو قول أبي حنيفة رجه الله تعالى * وقال محمد رجه الله تعالى أقضى بينة المدعي رهنا وأجعله في يدي الذي أقام البيئته أو في يد عدل فإذا قضى الراهن مال الذي أقام البيئته أخذ الرهن * وإن هلك الرهن يذهب من الدين نصيب الذي أقام البيئته * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفيل بأذن المدعي ففقد الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب ذكر في النوازل أن الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل لأن الرهن إذا هلك وبه وفاء بالدين يصير الطالب قابضاً عليه بقبض الرهن فإذا أخذ المال من الكفيل يصير قابضاً بعد الاستيفاء إلا أن الكفيل انما دفع المال إلى (٦٠١) الطالب بأذن الاصيل وهو صغير محض في ذلك فلا يكون له أن يخصم الطالب ولكنه يخصم الاصيل ويرجع عليه لأنه دفع المال بأمره وهو كالموالياع شيئاً وأخذ بالتمن كفيلاً بأمر المشتري فأدى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فإن الكفيل لا يخصم البائع ولا يرجع عليه انما يخصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأخذ الطالب من الكفيل رهناً ومن الاصيل رهناً أحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحدهما رهنين عند المرتهن قال زفر رجه الله تعالى أي ما هلك يهلك بكل الدين * وقال أبو يوسف رجه الله تعالى إن هلك الرهن الثاني إن كان الراهن الثاني علم بالرهن الأول فإن الثاني يهلك بنصف الدين وإن لم

الواهب أن يرجع وهي في يدي وكيل الموهوب لم يكن له أن يرجع ولم يكن هذا الوكيل خصمه كذا في الحاوي * وإذا وهب الذمي الذي خيراً أو خنزيراً فوكل الموهوب له بقبضها مسلماً أو وكل الواهب بدفعها إلى الموهوب له مسلماً جاز ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها أحدهما لم يجز وإن كان الواهب وكلهما بدفعها فدفعا أحدهما جاز وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل الموهوب له بقبضها لم يجز إلا أن يكون الموكل قال ما صنعت من شيء فهو جائز فله أن يوكل غيره بذلك وإذا وكل رجلان أن يهب لثوب لفلان على عوض يقبض منه ففعل ذلك غير أن العوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى ولا يجوز في قولهما إلا أن يكون العوض مثل الموهوب أو أقل مما يتغابن الناس في مثله وإن قال عوض عني من مالي أعني أي ضامن فعوضه عوضاً جازاً ويرجع بمثله كان له مثل وبقبضه إن لم يكن له مثل ولو أمره أن يعرضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعرضه لم يرجع على الآخر بشيء كذا في المبسوط * وللواهب أن يوكل وكيله في الرجوع في الهبة ولو وهب رجلان لرجل عبداً أو داراً أو ماله جازاً لا يدفع اليه فهو جائز وكذلك لو وكل رجلين أو وكل كل واحد منهما رجلاً على حدة فإن دفع اليه أحدهما أو قبض هو من غير دفعه ما جاز كذا في الحاوي وكل الموهوب له بأن يعرض ولم يسم فدفعه عوضه لم يجز وإن قال عوضه من مالي ما شئت جاز لأنه متى قوض إلى مشيئته فإذا عوضه بشيء من ماله ليس للموكل أن يقول ما عنت هذا فمكنته الامتثال كذا في محيط السرخسي * ولو وكل رجلين بالرجوع فيهما لم يكن لأحدهما أن يتفرد به دون صاحبه كذا في المبسوط * والله أعلم

باب الرابع في الوكالة بالاجارة وغيرها

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الاول في الوكالة بالاجارة والاستئجار والمزارعة والمعاملة الوكيل بالاجارة الدار خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الاجر وحبس المستأجر به لأن ذلك من حقوق عقده وإذا أبرأ الوكيل بالاجارة المستأجر عن الاجارة فإن كانت الاجارة عيناً فالأبراء لا يصح وإن كانت ديناً فإن أبرأ بعد الوجوب بأن مضت المدة أو شرط التججيل في الاجارة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى يجوز ويضمن مثل ذلك للأمر وإن أبرأه قبل الوجوب ذكر في ظاهر الرواية أن عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى يجوز كذا في المحيط * الوكيل بالقيام على الدار واجارتها وقبض غلتها ليس له أن يبيئ وأن يرم منها شيئاً ولا يكون وكيله في خصوصتها ولو هدم رجل منها بيتاً كان وكيله في الخصومة في ذلك لأنه استهلك شيئاً في يده وكذا لو أحرها من

(٧٦ - فتاوى ثالث) يعلم بذلك يهلك بجميع الدين * وذكر في كتاب الرهن أن الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل * والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن لأن كل واحد منهما ما يطالب بجميع الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن فينقسم الدين على الرهن الاول والثاني على قدر قيمتهما فإذا استوت قيمتهما فإياهما هلك يهلك بنصف الدين وبعض هذا أمر قبل هذا * رجل أراد أن يدخل خانة فليدعه صاحب الخزان حتى دفع اليه ثوباً فهلك عنده روى عن عصام بن يوسف أنه قال إن رهنته بأجرة البيت فالرهن بما عليه وإن أخذ منه الرهن لخوف السرقة منه فإن صاحب الخزان يكون ضامناً وقال الفقيه أبو الليث رجه الله تعالى لا يضمن صاحب الخزان إذا لم يكن المدافع مكرهاً في الدفع * فصل في الاستفاعة بالرهن المرتهن إذا ركب الدابة المرهونة بأذن الراهن فعمطت في ركوبه لا يضمن ولا يسقط شيء من الدين * وإن ركبها بغير إذن الراهن فعمطت في ركوبه يضمن قيمتها وإن عطمت بعد ما نزل عنها سلمية هلكت رهناً في المستثنين وهلك بالدين * ولو ركب الراهن

بأذن المرتهن أو بغير إذنه فعطبت لا يسقط الدين * ولو كان الرهن ثوبا فلبسه المرتهن بأذن الراهن فهلك في استعماله لا يسقط الدين لأن استعمال المرتهن بأذن الراهن كاستعمال الراهن ولو هلك في استعمال الراهن لا يسقط شيء من الدين * وإن استرده المرتهن من الراهن بعد ما لبسه الراهن فهلك بملك الدين * ولو كان الرهن ثوبا وأذن له بالاستفاح به فقام الراهن بفشكه وبه خرق فقال الراهن حدث هذا في يدي المرتهن قبل لبسه أو بعد ما نزع الثوب عن نفسه وقال المرتهن لا بل حدث في اللبس كان القول قول المرتهن والبيينة بينة الراهن * ولو قال الراهن لم يلبسه المرتهن وتخرق عنده وقال المرتهن لبسته فتخرق كان القول قول الراهن * ولو أعار المرتهن الرهن من الراهن أو أجزه أو أودعه كان للمرتهن أن يسترده والجاراة باطلة * ولو كان الرهن مصحفا فاذن له الراهن بالقراءة فيه فهلك قبل أن يفرغ من القراءة لا يضمن المرتهن والدين على حاله * وإن هلك بعد (٦٠٢) فراغه من القراءة بملك الدين * وكذا لو كان الرهن خائفا فادخله المرتهن في خنصره

رجل فجدد ذلك الرجل الآخرة كان خصما في إثباتها عليه وإنس له أن وكل بالآخرة غيره وإن وكل الوكيل رجلا لم ينس في عياله قبض الآخرة فهو جائز ويبرأ المستأجر والوكيل الذي أجزه بصيرضامنا للآخرة حيث قبضه وكيلاه كذا في الحاوي * ولو وكل بالآخرة أن يؤجر بعرض أو خادم وإذا وكل بالآخرة أرض وفيها بيوت أو أبنية ولم يسم البيوت والأبنية فله أن يؤجر الأرض مع البيوت وكذلك إذا كان فيها حى ماء ولو وكاه أن يؤجر أرضه بدراهم فأجرها بدنانير أو دفعها من أراضها بالنصف لا يجوز وكذلك لو وكاه أن يؤجرها ولم يسم البديل فدفعها من أراضها بالنصف لا يجوز وكذلك لو وكاه أن يدفعها من أراضها بالنصف وأجزها بدراهم أو بدنانير لا يجوز ولو أجزها بمحطة أو شعير أو ما أشبه ذلك مما يخرج من الأرض ذكرها أنه لا يجوز وذكر في المزارعة أنه يجوز إذا كان ما أجر به من الحنطة مثل نصف ما يخرج من هذه الأرض كذا في الذخيرة * الوكيل بالاستئجار علك الاستئجار بالدراهم والدنانير والمكيل والموزون إذا كان بغير عينه ولا يملك الاستئجار بعرض بعينه ولا يملك أو موزون بعينه كذا في المحيط * ولو أجزها ما كثير مسمى له من الدراهم جاز وكذلك الوكيل بالاستئجار مدة معلومة بدراهم مسماه إذا استأجرها بأقل من ذلك كذا في المبسوط * وإذا وكاه بأن يستأجره سنة فاستأجر سنتين فالسنة الأولى لا تسهر والثانية للوكيل وإذا أجزه بم بعض الدار قبل قبض الوكيل الدار أو بعده فقال المستأجر أنا لأرضي بها فأنه لا يلزم الوكيل دون الأمر كذا في الحاوي * أمر رجلا أن يستأجر أرضا بعينها ثم اشتراها من صاحبها بعد ما استأجر الوكيل وهو لا يعلم بالآخرة ثم علم فانه لا يكون له أن يردّها وتكون في يده بالآخرة أمر رجلا أن يستأجر له دابة بعشرة في السكوفة فاستأجرها بخمسة عشر ثم أتاه بها فقال المستأجر استأجرتم بعشرة فركبها لأجر على الأمر وعلى المأمور بالآخرة الدابة أمر رجلا بأن يؤجر داره بعشرة فأجزها بخمسة عشر فالآخرة فاسدة ويتصدق بالخمسة أن أخذها كذا في الخلاصة * وكل رجلا بأن يستأجر له دارا سنة بعينها بمائة درهم فاستأجرها الوكيل وقبضها ومنه ما من الموكل حتى يأخذ الآخرة كان الآخرة مطلقة لم يكن له ذلك فإن منعه الوكيل بالآخرة حتى مضت السنة كانت الآخرة للدار على الوكيل بحكم العقد ثم يرجع الوكيل على الموكل وكذلك لو كان الأجر إلى سنة فهذا الأوّل سواء كذا وقت هذه المسئلة في بعض الروايات وفي بعض الروايات الوكيل لا يرجع بالأجر على الأمر استحسننا قال القاضي الإمام جمال الدين جدي هذا هو الصحيح وكذلك لو قبض الموكل من الوكيل بالآخرة ثم عد عليه الوكيل وأجزها من يد الأمر حتى مضت السنة كان للدار أن يطالب الوكيل بالآخرة ثم الوكيل يرجع بذلك على الموكل فإن أجزه الدار من سكنى الوكيل فلا ضمان عليه ولو أن الوكيل حبس الدار على الموكل ثم جاء أجنبي وغصب الدار من الوكيل ولم يدفع إلى الوكيل حتى مضت

بأذن الراهن فهلك يكون أمانة لا يسقط شيء من الدين * وإن نزع عنه أصبعه فهلك بعد النزع يملك بالدين * ولو كان المرتهن أعار الرهن من الراهن فمات الراهن وعليه ديون فإن المرتهن يكون أحق بالرهن من الغرماء لأن المرتهن يسيل من استرده في حياته فكذلك بعد وفاته * فإن أذن المرتهن للراهن أن يزرع الأرض المرهونة فزرع أو سكن الدار المرهونة بأذن المرتهن لا يبطل الرهن * وله أن يسترد الرهن فيعود رهنا وما دام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن * وولد الرهن وصوفها ولبنها يكون داخل في الرهن لما قلنا في الزرع والثر ولا يسقط شيء من الدين بملكها * والغاصب إذا سأل صاحب الغصب أن يعيره إياه ليخدمه أو يرسله

في حاجة فاذن له في ذلك نرى من الضمان عاداليه بعد ذلك أو لم يعد * وإن غصب غلاما فأبرأه المالك عنه ذكر الناطق رحمه السنة الله تعالى أنه يبرأ من الضمان ويصير بمنزلة الوديعة في يده * وليس للمرتهن أن يسافر بالرهن ولا للودع أن يسافر بالوديعة في قول محمد رحمه الله تعالى فإن فعل فهلك بصيرضامنا * وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو رهن رجل ثوبا بساوي عشرين درهما بعشرة دراهم فلبسه المرتهن بأذن الراهن فانتقص منه ستة دراهم فلبسه مرة أخرى بغير إذن الراهن فانتقص أربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمة عند الهلاك عشرة قالوا يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة دراهم * ووجه ذلك أن الدين إذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرون درهما كان نصف الثوب مضى وبالدين ونصفه أمانة فاذا انتقص الثوب بلبسه بأذن الراهن ستة لا يسقط شيء من الدين لأن لبس المرتهن بأذن الراهن كلبس الراهن فلا يكون مضى من الدين * وما انتقص بلبسه بغير إذن الراهن وهو أربعة دراهم

مضمون على المرتين فما وجب على المرتين وهو أربعة دراهم يصير قصاصا بقدرهما من الدين فإذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة يكون نصفها مضمونا ونصفها أمانة. فبقدر المضمون يصير المرتين مستوفيا دينه وبقي درهم واحد فلهذا يرجع على الرهن بدرهم واحد * رجل رهن جارية فأرضعت صبيا للمرتين لا يسقط شيء من دينه لأن لبن الأمي غير متقوم * ولو كانت شاة فشرى المرتين من لبنها كان ذلك محسوبا عليه من الدين لأن لبن الشاة متقوم * الرهن إذا أعتق العبد المار هو أو درهم أو كانت جارية فاستولدها فنقص ما صنع موسرا كان الرهن أو معسرا وقال الشافعي رحمه الله تعالى إن كان معسرا لا ينفذ اعتاقه وإذا نفذ اعتاقه عندنا يسعي العبد في الأقل من قيمته ومن الدين وهو حر مادام يسعي ثم المستسمى يرجع على عاسي على مولاهم لاعتق الإلادير وأم الولد فانهم لا يرجعون على المولى والمرتين بالخيار في التدبير إن شاء رجع على الرهن وإن شاء رجع على العبد والسعاية في التدبير بخلاف (٦٠٣) السعاية في العتق من وجوه ثلاث

* أحدها أن المدبر يسعي في جميع الدين لأنه يؤدي الدين من كسبه وكسبه مال المولى ولهذا لا يرجع على المولى بما يسعي ويسعي أن كان مولا موسرا * رجل اشترى من رجل عبدا ولم يقبضه ولم ينفذ الثمن فأعتق العبد وهو معسر نفذ اعتاقه ولا يسعي العبد للبائع في الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخر أبي في جميع قيمته إذا كانت قيمته أقل من الثمن ثم يرجع بذلك على المشتري * رجل رهن عبدا غاب ثم ان المرتين وجد العبد حرا فان كان العبد أقرب بارق عند الرهن لا يرجع المرتين بدينه عليه * رجل اشترى من رجل عبدا ونفذ الثمن وأقبض العبد وغاب البائع غيبة لا يعرف مكانه ثم ظهر أن العبد كان حرا فان المشتري يرجع بالثمن على العبد ثم

السنة سقط الاجر عن الوكيل والموكل جميعا وإذا شرط الوكيل تحييل الاجرة صح عليه وعلى الآخر فأن قبض الوكيل الدار ودفع الاجر أو لم يدفع فله أن يمنع الدار من الآخر حتى يستوفي الاجر فإذا منع حتى مضت السنة والدال في يد الوكيل فالاجر للآخر على الوكيل ولا يكون للوكيل أن يرجع على الموكل ههنا ولولم يطلب الآخر الدار حتى مضت السنة لزم الوكيل الاجر ورجع على الآخر وإن مضى نصف السنة ثم طلب الآخر الدار فنع الوكيل منه حتى تمت السنة وجب الاجر كله على الوكيل ويرجع بحصة ما مضى من السنة على الآخر هكذا في النخبة * وللوكيل بالاستئجار أن يأخذ الموكل بدفع الاجرة اليه قبل أن يؤديه الوكيل كذا في الحاوي * للوكيل بالاجارة أن يؤجر بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الوكيل بالاجارة إذا أجر الدار لابي الموكل أو ابنه جاز كافي البيع ولو أجر من ابنه أو أخته أو من لا تقبل شهادته لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يضمن الوكيل بالاجارة الفاسدة ويجب أجر المثل على المستأجر والوكيل بالاجارة الطويلة يطالب بالاجارة عند الفسخ وإن أخر الاجر عن الوكيل أو أبرأه صح والوكيل أن يرجع بالاجر على الآخر كذا في الخلاصة * وإذا كانت الارض بين جماعة فوكل أحدهم وكيلًا بالاجارة نصيبه فأجره من جميعه جاز وإن أجره من أحدهم لم يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا في الحاوي * ولو أجره من أجنبي لم يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا في المبسوط * والوكيل بالاجارة إذا ناقض الاجر مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الاجر دينًا أو عينًا لأن يكون الوكيل قبض الاجر فينبذ لا يجوز مناقضته لأن المقبوض صار ملكا للموكل ونبت عليه يدا الموكل به * والوكيل فأمّا قبل القبض ان كان الاجر عينًا لم يصير ملكا للموكل بنفس العقد وعند اشتراط التحييل لم تثبت عليه يدا الموكل كذا في فتاوى قاضخان * ولوناقض وكيل المستأجر ب الأرض الاجارة والارض في يد المؤجر جاز فان دفعها الى الوكيل أو الى الموكل لم يجوز استحسانا كذا في الخلاصة في فصل الوكالة بالبيع * الوكيل يدفع الاراضي مزاعة إذا دفعها الى رجل يزرع فيم اربطة أو شيئا من الحبوب يجوز وإن دفعها الى رجل يغرس فيها الاشجار والخليل لا يجوز وإن وكله أن يدفع أرضه الى رجل يغرس فيها الخليل فدفعها الى رجل يغرس فيها أشجارا أو على العكس لا يجوز كذا في المحيط * وكل رجل أن يدفع أرضه مزاعة فدفعها لاتباع فيه لم يجوز والخارج بين الوكيل والمزارع على شرطهما ولا شيء لرب الارض منه ويضمن رب الارض أيهما شاء نقصان الارض عنده ما خلا لا في حنيفة رحمه الله تعالى وإن لم تنقص الزراعة لم يذكروه محمد رحمه الله تعالى نصا قال عامة مشايخنا المزارعة جائزة والخارج بين الوكيل والمزارع ولا شيء للوكل منه فان دفع عبا يتغاب فيه جاز والخارج بين الموكل والمزارع على الشرط

العبد يرجع بالثمن على البائع إذا حضر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر لا يرجع كالا يرجع في الرهن ومحمد رحمه الله تعالى توقف في هذا * رجل رهن جارية ذات زوج بغير إذن الزوج صح الرهن وليس للمرتين أن يمنع الزوج من غشيانها فان ماتت من غشيانها صار كأنها ماتت باقة سماوية فبسقط دين المرتين استحسانا * وفي القياس أن لا يسقط لان الزوج انما وطئها بتسليمه المولى فصار كأن الرهن وطئها * ولو رهن جارية ليس لها زوج ثم تزوجها الرهن باذن المرتين فهذا الاول سواء * وان تزوجها بغير إذن المرتين جاز السكاح والمرتين أن يمنع الزوج من غشيانها لانها عند الرهن لم تكن مشغولة بحق الغير لعلحق حق المرتين بجميع أجزائها فكان له أن يمنع الزوج من غشيانها فان غشيانها الزوج يصير المهر رهنًا مع الجارية لان المهر بدل جز من أجزائها فيتمتع به حق المرتين فيكون بمنزلة الولد وقبل الغشيان لا يكون المهر رهنًا لان المهر لا يتأكل كد قبل الدخول * فان ماتت الجارية من غشيانها في هذا الوجه كان المرتين بالخيار إن شاء

ضمن الرهن لان الهلاك حصل بتسليمه وان شاء ضمن الزوج كما لو قتلها الزوج ثم يرجع الزوج على المولى اذ لم يعلم الزوج بالرهن وكتم عنه المولى لانه صار غروا من جهته وان علمه بذلك لا يرجع على المولى لانه لم يصرمغروا من جهته * رجل رهن شاقوا باح للمرتهن أن يشرب لبنها كان المرتهن أن يشرب ويا كل ولا يكون ضامنا فان هلك الشاة بعد ذلك عند المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن فما أصاب الشاة يسقط ذلك القدر من الدين وما أصاب اللبن يرجع المرتهن بذلك على الرهن لان شرب المرتهن بأذن الرهن كشرب الرهن ولو شرب الرهن لا يسقط قدر حصته من الدين كما لو تلف الرهن عضو من أعضائها كان للمرتهن أن يرجع على الرهن بمحض ذلك من الدين وعلى هذا جميع التماس والزيادة * رجل رهن خاتما فلبس المرتهن في خنصره اليميني أو اليسرى فهلك الخاتم كان ضامنا لانه استعمال وفيها سوى الخنصر من (٦٠٤) الاصابع لا يضمن لان ذلك حفظ وهو مأثور بالحفظ * وان رهن طيلة انا فوضعه المرتهن

على عاتقه لا يضمن لانه حفظ وان لبسه كما لبس الناس ضمن * ولو رهن سيفين أو ثلاثا فتقلد المرتهن بالثلاث لا يضمن لانه حفظ وفي السيفين يضمن اذا كان المرتهن ممن يتقلد بسيفين لانه استعمال * وان لبس الخاتم في خنصره اليسرى فوق خاتم له لا يضمن الا اذا كان اللابس ممن يتحمل بالتخاتين فيضمن لان ذلك استعمال وتزوين والاول حفظ * وما يتولد من الرهن كاللبن والولد والصوف والتمر والارش يكون رهنا مع الاصل عندنا * والمرتهن أن يمسك الكل الى أن يستوفي دينه ولا يسقط بهلاك الزيادة شيء من الدين اذ هلك قبل فكاك الاصل حال قيام الرهن * والمرتهن أن يبيع ما يخاف فسادا بآذن القاضى ويمسك ثمنه رهنا * وان باع بغير أمر القاضى كان ضامنا

ولو كيل قبض نصيب الموكل فان كان البذر من رب الارض ودفع بما يتغابن فيه قرب الارض هو الذى يلى قبض حصته في رواية المزارعة وكذا في المعاملة صاحب الخيل هو الذى يلى قبض حصته وفي رواية الوكيلة لو كيل حق القبض ولو دفع بما يتغابن فالوكيل غاصب للارض والبذر فرب الارض تضمن نقصان الارض ولا يتصدق المزارع بشيء مما أصابه في مسائل الخلاف ويتصدق الوكيل بالفضل كذا في محيط السرخسى * ولو كيل بالمزارعة والمعاملة أن يقبض نصيب رب الارض من الخارج ولو هو به للعامل أو أبراهمه لم يجز في قول من يجزى بالمعاملة والمزارعة كذا في الحاوى * ولو وكله أن يدفع أرضه مزارعة ولم يبين الوقت للوكيل جاز على أول سنة وأول مزارعة فان دفعها أكثر من ذلك أو غير هذه السنة ولم يدفعها هذه السنة لم يجز استحسانا ولو وكله بأن يأخذ له هذه الارض مزارعة هذه السنة على أن البذر من الموكل فأخذ بما يتغابن فيه جاز بما لا يتغابن لا يجوز الا أن يرضى الموكل به ويؤزره فيجوز والوكيل هو المأخوذ بحصته رب الارض حتى يسلمها اليه فان أخذ بما لا يتغابن فيه ولم يجزه حتى زرعه أو أمره الوكيل بالمزارعة فالخارج للموكل وعلى الوكيل أجر مثل الارض لصاحبها بما أخرجت ولا شيء لرب الارض على الموكل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولو كان لم يجزه ولم يأمره بالمزارعة فالخارج للمزارع ولا شيء لرب الارض على الوكيل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولا يرجع به على الوكيل ولو أمره أن يأخذ له أرضا مزارعة أو غلاما معاملة ولم يبين لم يجز فان بين الارض ولم يبين البذر جاز ولو أمره أن يدفع مزارعة أو معاملة ولم يبين المدفوع اليه جاز كالوكيله أن يستأجر رجلا ولم يبين الاخير أمره أن يدفع أرضه مزارعة في الحنطة فأجرها بكر حنطة وسط جاز وللزارع أن يزرع ملبد له من الزراعات مما هو مثل الحنطة أو أقل ضررا منها وان أجرها بغير الحنطة لم يجز وكله بأن يدفع أرضه مزارعة بالثلث فأجرها بكر حنطة وسط فهو مخالف فان زرعهما المستأجر فالخارج له وعليه كرحنطة وسط للمؤجر ويضمن نقصان الارض لما لكها ويرجع به على المؤجر وان شاء رب الارض ضمن المؤجر ويدفع المؤجر من الكرا الذي أجر به الارض ما ضمن ويتصدق بالفضل وكله بأن يأخذ هذه الارض مزارعة بالثلث فاستأجرها الوكيل بكر حنطة وسط لم يجز الا أن يرضى به ولو وكله أن يأخذ له هذا الخيل معاملة وأخذ على أن الخارج لصاحب الخيل والعامل كمن عرف فارسي جيسد جاز فان شرط كرددل فان كان الخيل دقلا جازا ولا فلا ولو شرط له كرحنطة لم يجز ولو وكله أن يأخذ له نخل فلان معاملة بالثلث وأخذ بكر عرف فارسي لم يلزم العامل الا أن يعلم أن الكرا أقل من الثلث أو مثله كذا في محيط السرخسى *

الفصل الثاني في وكيل المضارب والشريك الأصل أن كل تجارة ولو بأشهرها المضارب صح على رب

فصل فيمن رهن مال الغير رجل استعار من آخر عينا رهنه بدينه فأعاره وصحت الاعارة والمستعير أن يرهنه بدينه بقليل أو كثيرا إذا أطلقه المعير ولم يسم ما يرهنه به وان سمى المعير قدرا أو جنسا لا يجوز للمستعير أن يخالفه وان خالفه المستعير فرهنه بأقل مما سمى أو أكثر أو بصفة آخر لا يجوز ويصير ضامنا * وكذا لو استعاره له رهنه عند فلان بدينه فرهنه عند غيره أو استعاره له رهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة وللعير أن يأخذ من المرتهن * فان هلك في يد المستعير ان هلك في يد المستعير قبل أن يرهنه أو هلك بعد ما رهنه وافتكه لا ضمان عليه * وان هلك الرهن فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أرهنه أو بعد ما رهنته وافتكته كان القول قول الرهن مع عينه * وان رهنه المستعير على الوجه الذي أذن له المعير كان على المستعير قدر ما سقط من دين الرهن برهنه * وكذا لو دخله عيب فسقط بعض الدين يضمن الرهن له بغير قدر ذلك * ولو أن الرادن يجز عن فكاك الرهن فقتضى المعير دين الرهن كان للعير أن يرجع على الرهن بقدر

المال

ماسقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع باكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن الفار ورهنه بالفين باذن المعير واقتسك المالك بالثمن درهم
لا يرجع على الراهن باكثر من ألف * وليس للمرتهن أن يتبع عن قبض الدين من المعير بل يجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم اليه الرهن
* ولو أن المستعير وكل رجلا قبض الرهن من المرتهن والرد الى المعير ان كان الوكيل في عيال المستعير جاز ولا يضمن ان هلك المال في يد
الوكيل * فان لم يكن الوكيل في عيال الموكل فهلك المال في يد الوكيل ضمن الموكل وهذا الوديعة سواء * وليس للمستعير أن ينتفع
بالرهن ولا أن يستعمله قبل الرد ولا بعد الفسك فان فعل ضمن * ولو استعمله قبل الرهن ثم رهنه بمثل قيمته يبرأ عن الضمان وليس هذا
كرجل استعار شيئا لينتفع به بخلاف ثم عاد الى الوفاق فانه لا يبرأ عن الضمان * رجل غصب من اخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل فهلك
المال عند المرتهن كان للمالك ان يمسك ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن * (٦٠٥) فان ضمن الغاصب ثم الرهن لان

الغاصب عند أداء الضمان

بملكه من وقت الغصب

فيصير رهنه مال نفسه *

وان ضمن المالك المرتهن

كان للمرتهن أن يرجع على

الراهن بما ضمن ويطلب

الرهن لان سبب ضمان

المرتهن هو القبض وعقد

الرهن كان قبله فلا ينفذ

الرهن بملكه متأخر عن العقد

* ولو كان الغاصب دفع

العبد المصوب الى رجل

وديعة ثم رهنه بعد ذلك من

المدفوع اليه فهلك الرهن

ثم جاء صاحب العبد وضمن

الغاصب أو المدفوع اليه

فرجع المرتهن على الراهن

جازا للرهن في وجهين *

أما اذا ضمن الغاصب فلانه

ملكه بالغصب السابق على

الرهن فينفذ الرهن * وأما

اذا ضمن المرتهن فلان سبب

الضمان في حقه هو القبض

بحكم الوديعة وعقد الرهن

كان بعده فينفذ الرهن على

كل حال * ولو أن رجلا

المال فاذا وكل بذلك يصح على رب المال وتوكل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة جائز وكل
المضارب غيره بالخصومة في الدين فأقر الوكيل أن المضارب أخذ مجازا فان قال المضارب لم أقبضه فلا ضمان
عليه وقدر برئ الغريم كالأقر بالقبض من المطلوب فانكر المضارب هكذا في محيط السرخسي * واذا وكل
المضارب بأن يشتري له عبدا بالمضاربة فاشتري أخارب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال وان
أخذ المضارب فان لم يكن فيه فضل جاز على المضاربة وان كان فيه فضل جاز على المضارب خاصة هكذا
في المبسوط * واذا وكل المضارب وكيلا يقبض مال المضاربة من رب المال أو يدفع شيئا منه اليه كان جائزا
واذا أقر رب المال المضارب أن ينفق على أهله فوكل المضارب وكيلا بالنفقة عليهم فهو جائز فان قال
الوكيل أن نفقت عليهم بمائة درهم في مئة ينفق مثلها على مثلهم وقال المضارب أن نفقت مائتي درهم في مئة
ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما أنفقت شيئا فالقول قول المضارب وقد ذهب من المال مائتا درهم
ولا يضمن الوكيل شيئا وانما يصدق المضارب لان المال في يديه وكذا كل وكيل يدفع اليه مال ويؤمربه بان
ينفقه على شيء من الاشياء كان مصدقا على ذلك بالمعروف كذا في الخواص * وان وكل المضارب وكيلا ينفق
على رقيق من المضاربة ولم يدفع اليه مالا فقال الوكيل أن نفقت عليه كذا وكذا وكذب المضارب فان الوكيل
لا يصدق وكذلك لو وكله في مال نفسه ينفق على رقيقه فهذا الاول سواء ولو وكله المضارب ببيع عبد
من رقيق المضاربة ثم ان رب المال نهى المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو يعلم أو لا يعلم
فبيعه جائز لان المال بعد ما صار عرضا لا يملك رب المال فيه نهى المضارب عن البيع وكذا لو مات رب المال
ثم باعه الوكيل أو وكله بعد موته فباع جاز كذا في المبسوط * واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلا بشئ فهو
وليهِ ثم تفرقا واقتسما أو شهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكله به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهم
وكذلك لو كانا وكلا جميعا كذا في الخواص * واذا وكل أحد شريك العنان وكيلا ببيع شيء من شركتهما
جاز عليه وعلى صاحبه استعسا لان كل واحد منهما في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض اليه الامر على
العموم هكذا في المبسوط * وان وكله ببيع أو شراء شيء أو جارة أو تقاضى دين ثم أخرجه الشريك الآخر
من الكالة فانه يخرج من الوكيل في جميع ذلك الا في تقاضى الدين فان الموكل لو كان هو الذي أداه
فأخرج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدينه لم يكن توكله في التقاضى جائزا كذا في الخواص * اشترى
أحد المتفاوضين عبدا فوجده عيبا فوكل وكيلا في رده اذا كان شريكه هو الذي يخافه فيه لم يكن يدين
أن يحضر الذي اشتراه حتى يحلف ماضى بالعيب وان كان الذي اشتري حاضر يخافه وطلب البائع عين
شريكه ماضى بالعيب لم يكن عليه وان وكل أحدهما وكيلا بالخصومة في عبدا فباعه فطعن المشتري فيه

عنده وديعة لانسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عنده وجاء المالك وضمن الراهن أو المرتهن لا ينفذ الرهن لان الاول ضمن بالدفع الى
المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكا وقت الرهن فلا يجوز كرجل رهن عند رجل عبدا لغيره فعاد عبدا للرهن ولم يدفع
الى المرتهن ثم ان الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه الى المرتهن فانه لا يكون رهنه عند المرتهن لان الراهن ملكه بعد الرهن فلا يكون
مالكا وقت الرهن * وكذلك رجل غصب عبدا فباعه ثم جاء صاحبه وضمنه ان ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب جاز البيع وان ضمنه
يوم الدفع الى المشتري لا يجوز بيه لان الغاصب في الوجه الثاني انما ملك وقت الدفع فلا يجوز بيعه اذ لم يكن مالكا وقت البيع * رجل
أعار شيئا له رجل وموئنه ليرهنه المستعير بدينه فرهنه قالوا ان رد الغارية يكون على المعير فربما يبينها وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون
الرد على المستعير لان هذه اعادة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللعير أن يرجع على المستعير بقيته فكانت بمنزلة

الاجارة وفي الاجارة يكون الرد على الآخر * الرهن اذا جاز للرهن ان يودعه انسانا او يبيع او يواجر فان اودع المرتهن انسانا فهو رهن على حاله ان هلك في يد المودع يسقط الدين به لا كونه وان اعاره يخرج من ضمان الرهن وللمرتهن ان يعيده رهنًا ولو آخره فالاجرة تكون للرهن وليس للمرتهن ان يعيد الرهن الا برهن جديد * ولو اذن له الراهن ان يرهنه فرهنه من غيره وسلم اليه يخرج من الرهن الاول ولو باع الآخر والمرتهن أحدهما باذن الآخر يخرج من أن يكون رهنًا ويكون الثمن رهنًا مكان الاول قبضه من المشتري أو لم يقبض فان هلك الثمن على المشتري فانه يتولى من مال المرتهن وللمرتهن ان يحبس الثمن اذا كان دينه مؤجلًا الى وقت حلول الاجل

فصل في العدل في باب الرهن * رجل رهن عند انسان وشرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون الرهن في يد عدل صح الرهن وقبض العدل يكون بمنزلة قبض (٦٠٦) المرتهن ولا يكون للمرتهن أن يأخذه من العدل الا برضا الراهن * ولو أن رجلا باع من

انسان شيئاً ووافقاً أن يكون المبيع في يد عدل حتى يقبض الثمن جاز ويكون يدا العدل بمنزلة يدا البائع حتى لو هلك المبيع في يد العدل ينفسخ البيع ويظل الثمن * ولو شرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون العدل مسلطاً على البيع جازاً أيضاً * وللعديل أن يبيع ويوفى دين المرتهن * وليس للراهن أن يفسخ الوكالة ولا للمرتهن أن يمنع من البيع أيضاً * ولومات الراهن أو المرتهن يبقى العدل على ما كان يملك الرهن ويبيع * ولومات العدل تبطل الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه بمقامه وكذا لو جعل الراهن والمرتهن الرهن في يد عدل وسلط رجلاً آخر على بيعه جاز وله أن يبيعه وله أن يسلم الثمن الى المرتهن * وكذا لو سلط الراهن المرتهن على البيع صح التوكيل ولا رهن أن يفسخ هذه الوكالة ولو

يعيب وغاب لم يكن على الوكيل في تعيينه وان أراد المشتري أن يخاصم المشتري الا آخر ويحلفه على علمه فعل لان كل واحد من الشريكين في المفاوضة قائم مقام صاحبه فيما يدعي عليه كذا في المسوط *

الفصل الثالث في البضاعة * اذا دفع الرجل الى غيره ألف درهم بضاعة وقال اشترى به ثوباً أو قال أوثباً أو قال ثلاثة أثواب صح وكذلك اذا دفع اليه ألف درهم بضاعة وقال اشترى به شيئاً جاز ولو قال له اجعل لي من مالك بضاعة ألف درهم فاشترى به شيئاً ففعل كان جائزاً وأى شيء اشترى فهو لاهل امره ولو قال خذ هذا ألف بضاعة جاز ويصير ما دونها بشرائه ولو قال خذ هذا الثوب بضاعة جاز ويصير ما دونها بالبيع ثم في الثوب ينفذ ببيع ما عجزوه وان باى عن مكان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا ينفذ ببيع الا بالدرهم والذنانير بما يتغاب الناس وفي الدراهم لا ينفذ ثمنه أو على الا امر الا بمثل القيمة أو بما يتغاب الناس في مثله ولو قال خذ هذا ألف بضاعة واشترى به وبيع لعل الله يرزقني شيئاً كان جائزاً وله أن يشتري به ويبيع كذا في الذخيرة * ولو قال رجل لغيره اني أريد أن آتي مصر فاشترى الرقيق أو الثياب فقال لرجل خذ هذا ألف بضاعة لي أو قال اجعل لي من مالك بضاعة ألف درهم كان جائزاً ويصير ما دونها بشرائه الرقيق والثياب ولو قال خذ هذا ألف بضاعة الى الري في الثياب أو قال في الرقيق أو قال في الطعام فاشترى المستبضع بوجه بيع المال ما أمر به ثم جعل ذلك وأنفق من ماله حتى أتى به صاحبه كان متطوعاً في ذلك وكان الشراء جائزاً على رب المال ولو اشترى ببعض المال ما أمر به وجعل ذلك بباقي المال وأنفق حتى أتى به صاحبه فهو جائز وان كان رب البضاعة أمره أن يشتري له هذه الاشياء في المصر الذي هو فيه فاشترى بالبعض وأنفق البعض حتى حملها الى منزل صاحب المال جاز ذلك على صاحب المال وأما اذا اشترى هذه الاشياء بجميع المال في المصر وأنفق من ماله نفسه حتى حملها الى منزل صاحب المال ففي الاستحسان يرجع على رب المال ولو اشترى المستبضع ببعض المال هذه الاشياء وأمسك الباقي للاتفاق والحمل ولم ينفق حتى مات صاحب المال ثم أنفق فان كان يعلم عونه فهو وضامن لما أنفق وان لم يعلم عونه ففي الاستحسان قال لا يضمن ولا ينزعز لم يعلم كذا في المحيط * ولو أن المستبضع لم يشتري بالمال شيئاً حتى مات رب المال ثم اشترى فانه يضمن علم عونه أو لم يعلم ثم في مسئلة البضاعة اذا علم عونه رب المال أو علم بالثمن ويخاف الضيعة على الرقيق ولم ينفق عليهم وقد اشترى ببعض المال رفع الامر الى القاضي ليا أمره بما رأى أي المصلحة من البيع وامسك الثمن على الغائب أو الاتفاق عليهم بما بقي من المال في يد المستبضع ولكن لا يأمر بشيء مما لم يقيم البيعة عليه فان لم يكن له بيعة فرأى القاضي أن يشهد له فيقول ان هذا الرجل ذكر كذا وكذا فان كان الامر على ما قال فقد أدت له بالاتفاق عليه أو في بيعه كان جائزاً كذا في الذخيرة *

انسان شيئاً ووافقاً أن يكون المبيع في يد عدل حتى يقبض الثمن جاز ويكون يدا العدل بمنزلة يدا البائع حتى لو هلك المبيع في يد العدل ينفسخ البيع ويظل الثمن * ولو شرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون العدل مسلطاً على البيع جازاً أيضاً * وللعديل أن يبيع ويوفى دين المرتهن * وليس للراهن أن يفسخ الوكالة ولا للمرتهن أن يمنع من البيع أيضاً * ولومات الراهن أو المرتهن يبقى العدل على ما كان يملك الرهن ويبيع * ولومات العدل تبطل الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه بمقامه وكذا لو جعل الراهن والمرتهن الرهن في يد عدل وسلط رجلاً آخر على بيعه جاز وله أن يبيعه وله أن يسلم الثمن الى المرتهن * وكذا لو سلط الراهن المرتهن على البيع صح التوكيل ولا رهن أن يفسخ هذه الوكالة ولو

يكن البيع شرطاً في عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل ولا رهن أن يفسخ هذه الوكالة ويتمعه عن البيع * ولومات الراهن تبطل الوكالة * وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع في هذا الوجه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الوكالة لا تبطل كالمذموم في العقد وهو الصحيح ولا يكون للمرتهن ولا لاعدل أن يتصرف في الرهن سوى الامسالك اذا لم يكن مسلطاً على البيع فلا يبيع ولا يواجر ولا يستقدم * وللعديل أن يسلم الرهن الى من كان في عياله من امرأته وخادمه وولده وأجرائه الذين يتصرفون في ماله * ولو باع العدل الرهن يخرج من أن يكون رهنًا ويصير الثمن رهنًا مكان الاول مقبوضاً كان الثمن أو لم يكن * وكذا لو قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته أو قتله عبداً آخر ودفع به فان العبد الثاني يكون رهنًا مكان الاول * ولو باع العبد الرهن وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق العبد أو رد بعيب بقضاء قاض فان المشتري يرجع بالثمن على العدل ثم العدل بالخيار ان شاء يرجع على المرتهن بالثمن ويعود دين

المرتحن على خاله وان شاء مرجع على الراهن * ولو ان العدل باع الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتحن فاستحق العبد اوردت بعب بقضاء قاض فان العدل لا يرجع على المرتحن * هذا اذا كان التسليم على البيع شرطاً في عقد الرهن * فان كان التسليم على البيع بعد عقد الرهن قالوا العدل ههنا يكون وكيل للراهن وما يلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن الى المرتحن أو لم يدفع * ولو ان العدل أقرق الوجه الاول أنه باع وقبض الثمن أو سلم الى المرتحن وأتكر المرتحن ذلك كان القول قول العدل ويسطل دين المرتحن * القاضي يجبر العدل على بيع الرهن لقضاء الدين فان أبي يبيعه القاضي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رجهم الله تعالى * رجل رهن شيئاً ووضعه على يد عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع * قيل هذا اذا كان البيع مشروطاً في عقد الرهن * وقيل بأنه يجبر على كل حال * وهو الصحيح الاب اذا رهن مال ولده الصغير بدين نفسه صح الرهن * وكذا الوصي (٦٠٧) ذكره في الاصل * وذكر الفقيه أبو

الليث رحمه الله تعالى أن هذا استعسان والقياس أن لا يجوز في الاب والوصي جميعاً * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أخذ بالقياس * ولو قضى الوصي دين نفسه من مال اليتيم لا يجوز * ولو فعل الاب ذلك جاز * وهو كالبيع للاب أن يبيع مال ولده من نفسه بمثل القيمة ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز الا أن يكون خير اليتيم وفي بعض الروايات لا يجوز للاب أيضاً قضاء دين نفسه بمال اليتيم والصحيح أنه يجوز * العبد الرهن اذا أتى من المرتحن وقضى القاضي بسقوط الدين ثم عاد من الاباق يعود رهناً على ما كان * والعبد الغصب اذا أتى وقضى القاضي على الغاصب بالقيمة ثم عاد من الاباق فانه يعود على ملك الغاصب * العدل اذا كان مسلطاً على البيع كان له أن يبيع بالنقد

ولو اشترى المستبضع بدهض المال ثم مات المبيع ثم اشترى بالباقي أو أتق بالباقي في الكراء والنفقة في الشراء يضمن علم بموت المبيع أو لم يعلم وفي الاتفاق ان علم يضمن وان لم يعلم لا يضمن استعساناً كذا في الصغرى * دفع الى رجل ألف درهم بضاعة يشتري له به متاعاً سماه وأن يوكل بذلك من أحب فدفع الوكيل الى رجل وأمره أن يشتري به المتاع الذي أمره رب المال ففعل ذلك فلو كمل الاول أن يقبض المتاع من المشتري وان مات الوكيل الاول لا تسطل وكالة الثاني ولو أن رب المال حين دفع الدراهم قال وكلتك لفلان أن تشتري له بهذا الالف كذا فهذا وكيل رب المال وليس الذي دفع الدراهم أن يقبض المتاع من المشتري وكذلك لو دفع اليه الدراهم وقال وكلتك أن تشتري بهذا الالف لفلان كذا ولم يقل وكلتك لفلان وكذا لو قال وكلتك بأن تشتري بهذا الالف كذا ثم تصادقوا على أن المال لفلان وأنه انما وكله يشتري لفلان وأن فلاناً قد أمره أن يوكل من أحب كذا في المحيط في فصل بيان حكم وكيل الوكيل * رجل دفع الى رجل ألف درهم بضاعة لتشتري له متاعاً فدفع المنقود اليه الدراهم الى سمسار واشترى السمسار المتاع وبعث الى صاحبه فأصيب في الطريق لا يضمن المبعوث اليه فالويل لرب صاحب الدراهم انه بضاعة وباقى المسئلة بمحاله يضمن المبعوث اليه الا أن يكون السمسار اشتري بمحض منه كذا في الذخيرة * والله أعلم

باب الخامس في الوكالة بالرهن

اذا دفع الى رجل متاعاً فقل بعه لي وارهن به رهناً ففعل فهو جائز فان كان الرهن أقل من الثمن بما لا يتغاب الناس فيه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان قال بعه برهن نفقة فارتحن رهناً يكون قيمته أقل من الثمن بما لا يتغاب الناس فيه جاز وبما لا يتغاب الناس فيه لا يجوز ولو قبض الوكيل الرهن ثم رده على صاحبه جاز رده (١) ولم يضمنه للموكل والبيع بجماله وان وضع الوكيل الرهن على يدي عدل كان جائزاً وليس للموكل قبض الرهن واذا دفع الى رجل دراهم وقال ائت بها فلاناً فقل له ان فلاناً اقترضكها على أن تعطيه بها رهناً وأمرني أن أقبض الرهن منك فأتته ففعل ذلك وقبض الرهن جاز ولا أمر أن يقبضه من الوكيل فان هلك الرهن عند الوكيل هلك من مال الآخر وان قال له خذ هذه الدراهم واقترضها وخذ بها رهناً ففعل لم يكن للراهن أن يقبض الرهن من الوكيل وان هلك في يدي الوكيل هلك من مال الآخر كذا في الحاوي * واذا دفع الى رجل ثوباً يساوي عشرة دراهم وأمره أن يرهنه بعشرة دراهم يستقرضها له فان أخرج الآخر (١) قوله ولم يضمنه للموكل كذا في نسخة الطبع الهندي والذي في عامة النسخ ويضمنه للموكل بحذف حرف النون فليحذر اه معصية

والنسيئة فان نهى الراهن عن البيع نسيئة بعد ذلك لم يضمنه وله أن يبيع ما يحدث من الرهن من ولداً وغرلاً نهى للاصل * ولو طلب المرتحن دينه فقال الراهن للعدل بع الرهن وأوف حقه وقال المرتحن لا أريد البيع وانما أريد حتى كان له ذلك * رجل رهن شيئاً بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية * ولو رهن شيئاً بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقاً ولم يقل عند حل الدين فالعدل أن يبيعه قبل ذلك * ولو رهن شيئاً ووضعه على يد العدل فحلت العدل لا يسطل الرهن فيوضع على يدي عدل آخر عن تراص منهما * فان اختلفا في ذلك وضعه القاضي على يدي عدل وليس للعدل الثاني أن يبيع الرهن وان كان الاقل مسلطاً على البيع لأن الراهن لم يوكله بالبيع * فان مات الراهن كان للقاضي أن يبيعه بعد موت الراهن وله أن يفرض البيع الى هذا العدل الثاني أو عدل آخر * ولو أن العدل باع الرهن في حياته وتصدقوا على بيعه الا أن الراهن يقول

باعه بمائة والدين وقيمة الرهن مائة أيضا صدقه العدل في ذلك وقال المرتهن لابل باعه بخمسين درهما كان القول قول المرتهن مع عينه والبينة بينة الراهن * ولو رهن مالا وقيمة الرهن مائة والدين مائة وكل المرتهن يبيعه فأقام المرتهن البينة أنه باع بنسعين وأقام الراهن البينة على ثبوت الرهن في يد المرتهن قال فحمد ربه الله تعالى بقضى بينة المرتهن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى بقضى بينة الراهن

فصل في اختلاف الراهن والمرتهن رجل رهن عند رجل جارية تساوى ألفا بألف مؤجلة إلى شهر وجعل رجلا مسلطا على بيعها إذا حل الاجل فلما حل الاجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه جارية بقى ان تصادق الراهن والمرتهن أن المرهونة كانت قيمتها ألف درهم والدين ألف درهم فان كانت الجارية التي جاء بها المرتهن تساوى ألف درهم الآن الراهن أنكرا أن تكون هذه الجارية هي المرهونة كان (٦٠٨) القول قول المرتهن في حق الراهن فبعد ذلك ان أنكرا العدل وقال ليست هذه تلك الجارية

أو قال لا أدري كان القول قوله مع البين على العلم فان سلف لا يجبر على البيع وان نكل يجبر على بيعها بخلاف الوكيل لا يبيع إذا امتنع عن البيع فإنه لا يجبر لان بيع العدل يتعلق به حق المرتهن فيجبر كالموكل بالخصوصة لطلب الخصم إذا امتنع عن الجواب فإنه يجبر * وإذا باع العدل كانت العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن * وان حلف العدل لا يجبر العدل على البيع وبأمر القاضى الراهن بالبيع * فان امتنع الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه القاضى كالمومات العدل * وإذا باع القاضى كانت العهدة على الراهن * ولو جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة فقال الراهن ليست هذه الجارية جارية وقال المرتهن هذه تلك الجارية وانقص سعرها فالقول قول الراهن ويحلف

الكلام مخرج الرسالة بأن قال اذهب الى فلان وقل له ان فلانا يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب ان أخرج المأمور بعد ذلك الكلام مخرج الرسالة بأن أضاف القرض والرهن الى الأمر وقبض الدراهم ودفع الرهن يكون القرض للامر حتى كان له أن يأخذ الدراهم التي أخذها الرسول من المقرض وتكون المطالبة بالدين للمقرض على المرسل لا على الرسول واقتكال الرهن يكون للرسول فان هلك الدراهم بعد ما قبض الرسول من المقرض فأنتهت له على الأمر وان أخرج الرسول الكلام مخرج الوكالة بأن أضاف القرض والرهن الى نفسه بأن قال فلان أقرضني عشرة دراهم وارهن هذا الثوب مني ففعل المقرض ذلك فان الرسول يصير مستقرضا لنفسه حتى لم يكن للامر أن يأخذ الدراهم من يده وبصير ضامنا للثوب الذي دفع الى المقرض فان هلك الثوب في يد المقرض فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن المقرض قيمة ثوبه بالغة ما بلغت فان ضمن الرسول جازا للرهن وسقط دين المقرض وان ضمن المقرض يرجع المقرض على الرسول بدينه وقيمة الثوب وان أخرج الأمر الكلام مخرج الوكالة بأن قال وكنك بأن تستقرض لي من فلان عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه فان أخرج الكلام الوكيل بعد هذا الكلام مخرج الرسالة بأن قال فلان ان فلانا أرسلني إليك يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب بالعشرة ففعل المقرض فاستقرض من الدراهم يكون للامر حتى لا يكون للوكيل أن يمنع ذلك منه ويكون رهنه جائزا على الموكل حتى لا يصير ضامنا للثوب بالدفع اليه ويكون اقتكال الرهن للامر وان أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال لأقرضني عشرة دراهم وارهن هذا الثوب مني بعشرة دراهم فبالعشرة للوكيل وله أن يئتمها من الأمر ولا يصير ضامنا للرهن وان صار رهنًا يدينه فان هلك في يد المرتهن ضمن الوكيل الاقل من قيمته ومن الدين هكذا في الذخيرة * وإذا دفع الى رجل ثوبا وأمره أن يرهن له بدراهم قرضا وسمى له الدراهم فاستزاد المأمور على ما سمي أو نقص فان أخرج الأمر الكلام مخرج الرسالة بأن قال أنت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك اقض هذا الثوب زهنا وأعطه عشرة فان أخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة وأضاف القرض والرهن الى الأمر إلا أنه زاد على ما سمي المرسل أو نقص يصير مخالفا وكان ما يستقرض له ولا سبيل للامر على الدراهم التي أخذها الرسول وبصير ضامنا للرهن وكان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الرسول وان شاء ضمن القابض قيمة الثوب بالغة ما بلغت زاد أو نقص على ما سمي فان ضمن الوكيل صح الرهن وان ضمن المرتهن قيمة الثوب فالمرتحن يرجع بما ضمن من قيمة الرهن ويدينه على الرسول وان أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة وزاد أو نقص يصير مخالفا أو ضامنا للثوب وإذا أخرج الأمر الكلام مخرج الوكالة بأن قال وكنك أن تستقرض لي عشرة دراهم وترهن

فان حلف يجعل الجارية هالكه بالدين في زعمه ثم يرجع الى العدل ان أقر العدل بما قال المرتحن فقال له بعها للمرتحن وإذا باع دفع الثمن الى المرتحن فان كان فيه نقصان لا يرجع المرتحن بقيمة دينه على الراهن الا اذا أقام المرتحن البينة على ما قال فبرجع بقيمة دينه على الراهن هذا اذا تصادق أن قيمة المرهونة كانت ألفا * وان اختلفا فقال المرتحن ما رهنني الجارية قيمتها خمسمائة وقال الراهن كانت قيمتها ألفا وهذه غير تلك الجارية كان القول قول المرتحن فان صدقه العدل لا يجبر على البيع فان كان الثمن أنقص من الدين يرجع بقيمة دينه على الراهن وان امتنع العدل عن بيعها يجبر الراهن على بيعها أو يبيعه القاضى وتكون العهدة على الراهن وبقية الدين كذلك يكون على الراهن * ولو رهن عند انسان شيئا ثم اختلفا فقال الراهن هلك الرهن في يد المرتحن وقال المرتحن أنت قبضته مني بعد الرهن وهلك في يديك فالقول قول الراهن مع عينه والبينة أيضا بينته ولو قال المرتحن هلك الرهن عند الراهن قبل أن أقبضه كان القول قوله والبينة

بينة الراهن * ولو قال المرتهن رهنتي هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنت أحدهما كان القول قول الراهن والبينة بينة المرتهن * ولو رهن عبدا فأعوزه فقال الراهن كانت قيمته يوم العقد ألفا ذهب بالأعو رار خمسمائة نصف الدين وقال المرتهن كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وذهب بالأعو رار ربع الدين كان القول قول الراهن مع عيئنه لأن الظاهر أنه لا يرهن بالألف إلا مساوي ألفا أو أكثر والبينة أيضا بينته * رجل عليه ألف فرهن عند الطالب ما لا يتم اختلاف فقال الراهن كان الرهن بخمسمائة وقال المرتهن بألف فالقول قول الراهن لأنه يشكر زيادة تعلق الدين بالرهن * ولو كان الراهن يدعى الرهن بألف والمرتهن بخمسمائة والرهن قائم بساوي ألفا تخالفا وتزادا فإن هلك الرهن قبل التحالف كان القول قول المرتهن لأنه يشكر زيادة سقوط الدين

فصل في جناية الرهن والجناية عليه ونفقة الرهن وموثباته (٦٠٩) العبد الرهن إذا قتل عبد ليس للراهن

أن يستوفي القصاص الآن يكون المرتهن معه فإذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص في قول أبي حنيفة وفي قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجب القصاص وإن اختلف الراهن والمرتهن أحدهما يريد القصاص والاخر يأبى تجب القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتكون القيمة رهنا مكان العبد * وإن رفع الأمر إلى القاضي فأبطل القاضي القصاص ثمان الراهن قضى دين المرتهن فلا قصاص له * والعبد الرهن إذا قتل رجلا عبدا أو قتل الراهن أو المرتهن يقتض منه ويطلق الدين * الرهن إذا انتقص عند المرتهن من حيث السعر لا يذهب شيء من الدين عندنا * وإن انتقص بقصان قدر أو وصف بأن كان قلنا فأنكسر وانتقصت قيمته يذهب قدر النقصان من

وترهن هذا الثوب به إن أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال له أقرضني وارتهن هذا الثوب فزاد على ماسي أو نقص فما استقرض يكون له ويضمن متى زاد على ماسي له وكان لصاحب الثوب الخيار متى هلك الثوب إن شاء ضمن الوكيل وإن شاء ضمن المرتهن فإن ضمن الوكيل ملك الثوب بالضمان فصار رهنا ملك نفسه ولا يرجع بما ضمن على المرتهن وإن ضمن المرتهن يرجع بدنيته وبما ضمن من قيمة الثوب على الراهن وأما إذا نقص عما سمي فإن كان الدين مثل قيمة الثوب أو أكثر فإنه لا يضمن وأما إذا كان الدين أقل من قيمة الثوب فإنه يضمن ولصاحب الثوب الخيار إن شاء ضمن المدافع وإن شاء ضمن المقرض وإن أخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة فزاد أو نقص عما سمي يضمن على كل حال فإن جاء الوكيل إلى الموكل بدراهم مثل ماسي الموكل فأعطاه أياه فهو دين له عليه ولا يكون الثوب رهنا والمرتهن أن يرجع على الوكيل بما قبض منه هكذا في المحيط والذخيرة * وإن كان المرتهن صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن فإن هلك الدراهم في يده لم يضمن للمرتهن شيئا فإن قال دفعته إلى رب الثوب فالقول قوله في راحة نفسه عن الضمان ولا يصدق في إيجاب الضمان على رب الثوب فإن قال الوكيل انما أمرتني أن أرهنه بخمسة عشر وقال رب الثوب أمرتك بعشرة أو بعشرين فالقول قول رب الثوب في الوجهين مع عيئنه فإن خاف كان هذا الفصل الأول سواء ولو وكله أن يرهن له شيئا ولم يسم ما يرهنه فخارته به فهو جائز كذا في المبسوط * وليس للوكيل بالرهن أن يوكل غيره ولا أن يسلط المرتهن على بيعه وإن كان قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز فإن أمر الوكيل غيره أن يرهنه فهو جائز ولو رهنه الوكيل بنفسه وسلط المرتهن على بيعه جاز كذا في الحاوي * وإن وكله أن يرهن له ثوبا بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم إلى الآخر ولم يبين له الآخر ولم يكن الثوب رهنا وهو أمين في هذا الثوب إن هلك لم يضمن والدراهم قرض له على الآخر وكذلك إن رهنه عند ابن له صدق غير وكذلك إن رهنه عند عبده ولادين عليه ولو كان رهنه عند ابنه وهو كبير أو مكاتبه أو عند عبده تاجر وعليه دين كان جائزا فإن كان الوكيل في ذلك عبدا تاجرا أو غير تاجر أو مكاتب أو وصيا فإن كان قال إن فلانا يقول لك أقرضني كذا وأمسك كذا رهنا فهو جائز فإن كان قال أقرضني وأمسك كذا رهنا لم يجز في الصبي والعبد المحجور وجاز في غيرهما ولو كان العبد تاجرا وعليه دين فرهنه عند مولاهما جاز وإن يكن عليه دين فإن قال له أقرض فلانا فهو جائز وإن قال أقرضني وأمسك كذا رهنا لم يكن كذا في المبسوط * وإذا وكله أن يرهن عبدا بألف درهم فقال الوكيل قدر رهنه عند فلان وقبضت منه المال وهلك وقد دفعت إليه الرهن وقد قلت له أقرض فلانا فإنه أرسلني إليك وبذلك أمر الموكل وصدقه المرتهن وقال الموكل لم تقبض لي هذا القرض ولم ترهن العبد فالقول قول الموكل مع عيئنه كذا في الحاوي * ولو كان الوكيل هو

(٧٧ - فتاوى ثالث) الدين عند الكل * الرهن إذا استملكه إنسان كان على المستملك قيمته يوم الاستملاك ويكون رهنا عنده ولو كانت قيمته يوم الرهن ألفا يوم الاستملاك خمسمائة يسقط من الدين خمسمائة ويبقى خمسمائة رهنا بقاء القيمة * ولو استملكه المرتهن والدين مؤجل غرم قيمته ويكون رهنا حتى يحل الدين فإن كانت قيمته يوم الرهن مثل الدين ألفا وتراجعت إلى خمسمائة غرم بالاستملاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة * الشاة المرونة إذا ولدت ولدا عند المرتهن فاستملكها المرتهن أو ولدها كان عليه قيمة ما استملكه ويكون الضمان رهنا عنده فإن هلك بعد ذلك يهلك بنفسه من الدين وما وجب على المرتهن باستملاك الولد يكون رهنا عنده يقتضه الراهن بنفسه من الدين * وإن كان الراهن هو الذي استملك الولد أو الزيادة يضمن أيضا كما يضمن المرتهن ويكون الضمان مجبورا عند المرتهن * فإن هلك الضمان عند المرتهن يهلك هدر الرهن الضمان قائم مقام الولد * ولو هلك الولد عند المرتهن يهلك هدر الرهن الضمان * ولو رهن حيوانا من غير بني آدم

بشيء البعض على البعض كان هدر أو بصير كأنه هلك بأفقه مساوية * ولورهن عبيدين كل واحد منهما مساوي ألفا بالدين فقتل أحدهما الآخر أو جنى أحدهما على الآخر فيمادون النفس قل الأرض أو أكثر لا يعتبر الجناية ويسقط دين الجنى عليه بقدره * ولو كانا جميعا رهنا بألف فقتل أحدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بتسعة مائة وخمسين * ولورهن عبدا ودابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبدا آخر وجناية العبد الرهن على الرهن في نفسه جناية توجب المال وعلى ماله هدر في قولهم جميعا * وجناية الرهن على المرتهن فيمادون النفس أو في ماله هدر في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى قلت قيمة الجنى عليه أو كثررت * وعندهما معتبرة فإن اجتمع الرهن والمرتهن على الدفع دفعاه بالجناية إلى المرتهن ويبتطل الدين * وعلف الرهن وطعام الرقيق وأجرة الراعي يكون على الرهن * وأجرة (٦١٠) المأوى والمسكن تكون على المرتهن وإصلاح دبر الدابة وجراحة الرقيق والدوا على المرتهن إذا كان الدين وقيمة الرهن سواء وإن كان الدين أقل من القيمة فالقيمة على الرهن بقدر الأمانة * وأجرة ظن ولد الرهن وسقي البستان والتلقيح والجداد والقيام بعصا له وجعل الأبق يكون على المرتهن * لهذا إذا كان كل الرهن مضمونا بالدين فإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فالجمل ومدادوا الجراحات والقروح والأمراض تنقسم على قدر الأمانة والضمان * والمرتهن أن يبيع الرهن إذا خيف عليه الفساد باذن القاضي ويكون الثمن رهنا في يده * وإن باع بفيراذن القاضي كان ضامنا * وإذا جنى العبد الرهن فالفداء يكون على المرتهن إن كان كله مضمونا بالدين * وإن كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة فالفداء يكون على الرهن والمرتهن بقدر المضمون يكون على المرتهن وبقدر

استقرض المال فوهرن العبد وبذلك أمره رب العبد كان المال ديناً عليه دون الموكل كذا في المبسوط * وكله أن يرهن فرهقه وكتب شراء والوكيل والمشتري مقرأنه رهن وكتب الشراء سمعة فهو رهن استخسانا لأنهما تصادقا على أنه رهن وإن الشراء كان سمعة ورياء والعقد حقهما لا يعدوهما فيكون القول قولهما في كيفية ما عقد أو صار الثابت بقولهما كالناتب معاينة كذا في محيط السرخسي * وإذا أذن الوكيل المرتهن في ركوب الرهن واستخداه ففعل فهو ضامن وطعام الرهن وعلفه على الموكل وإن كان الوكيل استقرض المال لنفسه فيقال له أمان تنفق لتنفق به أو تركه على صاحبه لينفق على ملكه وكذلك سقى البستان وأجرى الغنم على الموكل بخلاف أجرة الحائظ والمكان الذي يحفظ فيه كذا في المبسوط * والله أعلم

باب السادس في الوكالة بما يكون الوكيل فيه سفيراً ولا ترجع إليه الحقوق كالنكاح والطلاق

وفيه فصلان

الفصل الأول في الوكالة بالنكاح * منه كسوة رجل قالت لا تحرفي أريد أن أختلع نفسي من زوجي فإذا اختلعت وانقضت عدتي فزوجني من فلان صح كذا في الخلاصة * الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره فإن وكل فزوج الثاني بخضرة الأول جاز رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجه ثلاثاً في عقدة ذكر في بعض الروايات أن ذلك يتوقف على الإجازة وكذا لو أمره أن يزوجه امرأته فزوجه امرأتين في عقدة واحدة وكذا لو أمره أن يزوجه ثلاثاً في عقدة فزوجه أربعاً في عقدة واحدة وفي بعض الروايات لا يجوز ذلك وهو الظاهر وكل رجلاً أن يزوجه امرأته فزوجه امرأته على أن أمرها في يدها جاز النكاح ويبطل الشرط إذا وكلت المرأة رجلاً أن يزوجهها وأجازت ما صنع فوصى الوكيل إلى رجل أن يزوجهها ثم مات الوكيل كان للوصي أن يزوجهها وكذا في سائر الوكالات وكل رجلاً أن يزوجه امرأته من بلدة فلان أو من قبيلة فلان فزوجه من بلدة أخرى أو من قبيلة أخرى لا يجوز كذا في فتاوى قاضيتان * إذا وكل العبد أن يجور رجلاً أن يزوجه له امرأته ثم أذن له المولى في النكاح أو عتق العبد صار الوكيل وكيلاً لزوجه امرأته يجوز كذا في الذخيرة * ولو وكله أن يزوجه امرأته بغيرها ثم ارتد الأمر ولحق بالدار فقال الوكيل زوجت في إسلامه وكذبته الورثة والموكل بعد ما جاء مسلماً فإنه لا يقبل قول الوكيل والمرأة لأن الوكيل يخبر عما لا يعلم استئنافاً بعدما انعزل برقة الإحرار وإن أقاموا البيينة فالبيينة بينة المرأة وإن لم تكن لها ما بينة تستخلف الورثة على علمهم لأنهم لو أقروا بما ادعت لمهم فإن قضى

الأمانة يكون على الرهن وما يجب على الرهن إذا فعل المرتهن بغير إذن الرهن يكون منطوعاً * وكذا ما يجب على القاضى المرتهن يكون منطوعاً * ولو أنفق المرتهن على الرهن بأمر القاضى أو بأمر الرهن يرجع على الرهن * وعن أبي حنيفة رجه الله تعالى إذا كان الرهن غائباً أنفق المرتهن بأمر القاضى أو بأمر الرهن يرجع على الرهن وإن كان حاضر لا يرجع * وقال أبو يوسف يرجع في الوجهين جميعاً
فصل في إحضار الرهن عند قضاء الدين * رجل رهن جارية تساوي ألفاً بألف فخاف المرتهن بطلب دينه فإنه يؤمر بإحضار الرهن فإذا أحضر الرهن لا يؤمر بالتسليم ويقال للرهن سلم الدين أولاً كافي البيع يؤمر المشتري بتسليم الثمن أولاً فإن كان الرهن في يده عدل أن يبيعه بالعدل والنسيئة في ظاهر الرواية * فإن باعته نسيئة ثم جاء المرتهن بطلب دينه لا يكون للرهن أن يمنع عن قضاء الدين قبل إحضار الثمن * رجل رهن جارية ووضعها على يد عدل فغاب

العدل وأودع الرهن عند زوجته أو عند من هو في عياله والمودع يقول أو دعني العدل ولا أدري لمن هو أو غاب العدل مع الرهن ولا يدري أين هو فطلب المرتهن دينه فان الرهن يؤمر بقضاء الدين قبل احضار الرهن * فان ادعى الراهن أن الرهن قد هلك حلف المرتهن على علمه فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لا يجبر * وان كان المودع بجحد الوديعة وادعى أنه لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يثبت الوديعة * ولو كان الرهن عبدا فقتله رجل خطأ وجبت القيمة في ثلاث سنين وطلب المرتهن دينه ههنا لا يجبر الراهن على قضاء الدين فان حل ثلث القيمة لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة * فان كانت القيمة من جنس الدين فكلما حل شيء اقتضاء المرتهن دينه * وان كانت القيمة من الابل والغنم وقضى القاضى بذلك كان رهنا بالدين * ولو أن رجلا رهن عند انسان شيئا فلقى المرتهن الراهن في مصر آخر وطالبه بقضاء الدين فان كان الرهن شيئا له حل ومؤنة (٦١١) يجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتهن بالاحضار *

وان قال الراهن ان الرهن قد هلك حلف المرتهن بالله ما هلك الرهن فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لا يجبر * وان نكل الراهن شيئا له حل ومؤنة فلقى المرتهن الراهن في مصر آخر وطالبه بقضاء الدين في القياس لا يجبر الراهن على قضاء الدين * وفي الاستحسان لا يجبر فيؤمر المرتهن بالاحضار * رجل له على رجل ألف درهم منجما يؤدى كل شهر كذا وبها رهن فخلت بجم فطالبه المرتهن بقضاء ذلك القدر فقال الراهن لا أعطيك حتى تحضر الرهن * فان كان في غير مصرهما لا يجبر على الاحضار ولكن اذا ادعى الراهن الهلاك حلف المرتهن * وان كان في مصرهما في القياس لا يجبر المرتهن على احضار الرهن وفي الاستحسان لا يجبر

القاضى لهم بالميراث بعد ما حلة وانهم رجع المرتد مسلما فأرادت المرأة أن تستخلفه أيضا فلها ذلك لانها تدعى الصدق ديناً في ذمته كذا في المبسوط في الوكالة من أهل الكفر

الفصل الثاني في الوكالة بالطلاق والخلع اذا وكل الرجل رجلاً أن يطلق امرأته للسنة وهي عن تحبض وكان التوكيل في حالة الحيض أو طهر جامعها فيه فطلقها في حالة الحيض أو في ذلك الطهر لا يقع الطلاق كذا في المحيط ولا تبطل وكلته حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع طلاقه كذا في فتاوى قاضيان * وكذلك لو قال لها في هذه الحالة أنت طالق للسنة أنت طالق اذا طهرت في الصورة الاولى أنت طالق اذا حضت وطهرت في الصورة الثانية لا يقع الطلاق واذا طهرت في الصورة الاولى او حضت وطهرت في الصورة الثانية فطلقها الوكيل يقع الطلاق كذا في المحيط * رجل قال لغيره طلق امرأتى ثلاثا للسنة فقال لها الوكيل في طهر لا جماع فيه أنت طالق ثلاثا للسنة يقع للعال واحدة ثم اذا حضت وطهرت لا يقع شيء الا اذا جدد الايقاع * رجل قال لغيره طلق امرأتى للسنة وقال لرجل آخر مثل ذلك فطلقها معا في طهر واحد لا جماع فيه وقع واحدة ولا خيار للزوج في ذلك ثم لا تطلق في الطهر الثاني حتى يطلقها ولو طلقها الوكيل والزوج معا في طهر واحد ثم طلقها الوكيل في الطهر الثاني يقع واحدة أخرى * رجل قال لغيره طلق امرأتى ثلاثا للسنة وقال لآخر طلقها رجعيًا للسنة فطلقها في طهر واحد طلقت واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع كذا في فتاوى قاضيان * وان وكاه أن يطلقها ثم طلقها الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها مادامت في العدة وان لم يطلقها الوكيل حتى تنقضي العدة ثم تزوجها فطلقها الوكيل لا يقع عليها طلاقه ولو ارتدت أو ارتد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها في العدة وان لحق الزوج بهدار الحرب مرتدا ثم طلق الوكيل وهي في العدة لم يقع طلاقه عليها وكذلك ان عاد مسلماناً تزوجها كذا في الحاوى *

وكل رجل أن يطلق امرأته واحدة فطلق الوكيل ثنتين لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه تقع واحدة * رجل قال لغيره طلق امرأتى فطلقها الوكيل ثلاثا فان كان الزوج نوى الثلاث يقع الثلاث واللام يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه تقع واحدة وكل رجل أن يطلق امرأته تطليقة بائنة فطلقها واحدة رجعية تقع واحدة بائنة وكذلك لو كل يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة تقع واحدة رجعية وهذا اذا قال الوكيل طلقها واحدة بائنة فان قال أبنتها قالوا لا يقع شيء كذا في فتاوى قاضيان * اذا قال لامرأته طلقا أنفسكما ثلاثا فطلقت احدهما نفسها وصاحبها ثلاثا طلقنا لكن ينبغي أن تطلق نفسها في مجلسها وتطلق صاحبها في مجلسها او غير مجلسها * اذا وكل رجلاً أن يطلق نساء فطلق واحدة منهن بعينها صح وليس للزوج أن يهرق الطلاق الى

لان جميع المصر ككان واحد * وان شاء القاضى حلفه ولا يكلفه احضار الرهن * ولم يفصل في الكتاب في هذا الفصل بين ماله حل ومؤنة وبين ماله لاه والظاهر أنه لا يجبر على الاحضار في غير مصرهما * ولو أن رجلاً اشترى شيئاً ولم يقبضه ولم يقبضه الثمن فليقه البائع في غير مصرهما وطالبه بالثمن فاني المشتري أن يدفع اليه الثمن قبل أن يحضر المبيع فان المشتري لا يجبر على دفع الثمن قبل احضار المبيع سواء كان له حل ومؤنة أو لم يكن فرق بين ههنا وبين الرهن والفرق أن المبيع مع الثمن عوضان من كل وجهه فإذا تأخر قبض أحدهما لا يفعل أحدهما يتأخر الآخر * أما الرهن ليس بعوض من كل وجهه فتأخر أحدهما لا يوجب تأخر الآخر الا أن في البيع يؤخذ من المشتري كفيل حتى يحضر ذلك المصر أو يبعث وكذا لا يدفع الثمن ويأخذ المبيع فظهرهما * اما شركة الاملاك فهي على نوعين * أحدهما أن يصير مال كل واحد منهما مشتركاً بينهما بغير اختيارهما

بأن اختلط مال أحدهما بمال الآخر من غير اختيارهما ما خلط لا يمكن التمييز بينهما أصلاً ولا يمكن الإيجاز. كخلط الخنطة بالشعير *
والثاني أن يصير المالان مشتركين ما باختيارهما بأن ملكاً بالاشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو بالاستيلاء * في النوع الأول لو باع
أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن الشريك لا يجوز * وفي النوع الثاني إذا باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن الشريك جاز *
وان باع أحدهما نصيبه من صاحبه يجوز في الوجهين جميعاً * ولا يجوز لأحدهما التصرف في نصيب شريكه إلا بإذن الشريك *
وأما شركة العقود على نوعين شركة في المال وشركة في العمل * أما شركة المال عنان ومفاوضة وشرط جوازهما أن يكون رأس المال من
الاثنان من الدراهم والدنانير وأن يكون رأس المال حاضراً في المجلس أو غائباً يحضره عند الشراء ولا يصلح أن يكون رأس المال ديناً *
ولو كان لأحدهما دراهم ولا خردنانير (٦١٢) أو لأحدهما دراهم بيض ولا خرسود جازت الشركة عندنا * والتبر من الذهب

غيرها ولو طلق واحدة منهن لابعينهما صح ويكون الخيار للزوج كذا في الذخيرة * إذا وكله أن يطلق امرأته
وله أربع نسوة ولم يسم له امرأته يعينها فإن وقع الطلاق على إحدى نسائه جاز وإن طلقهن جميعاً جاز على
واحدة وأوقع الزوج على أيتها شاء كذا في الحاوي * ولو قال لهما طلقا أنفسكما ثلاثاً إن شئتما فطلقت
أحدهما لا يقع المراجعة على الثلاث في المجلس كذا في فتاوى قاضيان * أنت وكيلي في طلاق امرأتي
إن شئت أو أردت أو هويت لم يكن وكيلاً حتى تشاء هي ذلك في مجلسها فإن شئت صار وكيلاً وإن قام
الوكيل عن المجلس قبل أن يطلق بطلت الوكالة * ولو قال أنت وكيلي في طلاقها إن شئت فإن شئت ذلك في
المجلس جاز وإن قام قبل أن يشاء فلا وكالة له كذا في الحاوي * رجل قال لغيره إذا تزوجت فلانة فطلقها
فتزوج فلانة فطلقها الوكيل صح كذا في الذخيرة * الوكيل بالطلاق إذا وكل غيره لا يصح وإن وكل غيره
فطلقها الثاني بحضور الأول أو طلقها أجنبي فأجاز الوكيل لا يقع طلاق الفضي كذا في فتاوى
قاضيان * رجل قال لامرأة الغيرة إذا دخلت الدار فأنت طالق فأجاز الزوج ذلك فدخلت بعد الإجازة
طلقت ولو دخلت قبل الإجازة لا تطلق فإن عادت بعد الإجازة فدخلت طلقت كذا في المحيط * إذا وكل
عبد بالطلاق امرأته ثم باع العبد فهو على مكانته كذا في الذخيرة * * رجل قال لرجل طلق امرأتي
فدخلت ذلك اليك تصرف ذلك على المجلس وكل رجلاً بالطلاق فطلقها الوكيل قبل أن يبع بالوكالة لا يقع
طلاقه كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بالطلاق إذا خلع على مال إن كانت مدخولة بخلاف إلى شروان
كانت غير مدخولة فإلى خبر وعابه أكثر المشايخ واختاره الصغار وقال ظهير الدين لا يصح في غير المدخولة
أيضاً لأنه خلاف فيه إلى شر كذا في الوجيز للكردي * وكل رجلاً بأن يبيع ثلاث تطلقات من المرأة
بألف درهم فباعه الوكيل واحدة بثلاث الألف لا يقع شيء * رجل قال لامرأة أنه اشترى طلاقك مني بمائت
فقصدوك بذلك فقالت اشترى بك ذلك وأما ذلك باطلاً كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكله أن
يطلقها ثلاثاً بألف درهم أو على ألف فطلقها واحدة أو اثنتين لم يقع وإن طلقها بألف درهم أو أكثر جاز كذا
في المبسوط * وإذا وكله بالخلع فله أن يخلعها في ذلك المجلس وفي غيره ما لم يعزله كذا في الحاوي *
الوكيل بالخلع لا يملك قبض البدل كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بالخلع المطلق يملكه بقبول وكثير
عنده وعندهما لا يجوز بأقل من مهر مثلها كذا في التتارخانية * إذا وكل رجلاً بالخلع وقال له إن أبت
تطلقها فأبى الخلع فطلقها الوكيل ثم قالت أخلع فإن خالعه أو هوى في العدة والطلاق رجعي جاز الخلع كذا
في الحاوي * وكل رجلاً أن يخلع امرأته ثم خلعها الزوج أو بابت يوجه من الوجه ثم تزوجها في
العدة أو بعدها لا يكون للوكيل أن يخلع إذا كان الرجل وكيلاً بالخلع من الجانبين فإنه لا يلي العقد من

والفضة بمنزلة العروض
والمكيل والموزون والحيوان
في ظاهر الرواية لا يصلح أن
يكون رأس مال الشركة
ويجوز في رواية إذا كان
في بلد يكون مبيعات الناس
بالشبر فيكون الشبر بمنزلة
الدراهم والدنانير والمصوغ
منه بمنزلة العروض في
الروايات كلها * وأما الفلوس
الناقصة فهي بمنزلة العروض
في المشهور وعن أبي حنيفة
وأبي يوسف رجعهما الله
تعالى لا تجوز الشركة بهما
وتجوز في قول محمد رحمه
الله تعالى وهو إحدى
الروايتين عن أبي يوسف
رجعه الله تعالى والعروض
لا تصلح أن تكون رأس مال
الشركة أي شركة كانت
فإن اشترى كميل أو موزون
من جنس واحد على صفة
واحدة أو معدودة وخلط
المباين فهو بينهما وما ربحها
فيها فهو لهما وعليهما
وضمته وتكون هذه

الشركة شركة ملك لا شركة عقود * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن هذا قول أبي يوسف
رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى فهي شركة عقد * وثمة الاختلاف يظهر فيما إذا شرط لأحدهما زيادة ربح على قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى لا يستحق الزيادة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يستحق * ولو اشترى كافي العروض وباعا العروض بثلثين واحد يقسم
الثلث بينهما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع لأن الثمن مقابل بينهما يقسم عليهم ما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع فيكون لكل
واحد منهما حصة عرضه * وإن كان لأحدهما خنطة وللاخر شعير أو لأحدهما من وللاخر زيت وطلخا كانت الشركة فاسدة
عندهم يعني شركة العقد بخلاف خلط الخنطة بالخنطة والشعير بالشعير فإن ثمة على قول محمد رحمه الله تعالى يبقى بينهما شركة العقد
فصل في شركة العنان * وصورة هذه الشركة أن يشترك اثنان في نوع خاص من التجارات نحو البر والطعام أو يشتركان في نوع

التجارة وموجب هذه الشركة ثبوت الوكالة لكل واحد منهم ما من صاحبه فيما يبيع ويشترى * والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة والمضاربة * وان وقت ذلك وقتا بان قال ما اشترى اليوم فهو ويتناصح التوقيت فما اشتراه اليوم يكون بينهم او ما اشتراه بعد اليوم يكون للشري خاصة * وكذا الوقت المضاربة صح التوقيت لان المضاربة والشركة توكيل والوكالة بما يتوقت * ولو قال أحدهما لصاحبه في العقد بيع بالنقد ولا تسع بالنسيئة اختلف فيه المتأخرون بعضهم جوز ذلك * ويجوز هذه الشركة بين الرجال والنساء والبالغ والصبي المأذون والحر والعبد المأذون في التجارة والمسلم والكافر لانها تعتمد الوكالة ولا تتضمن الكفالة بخلاف المفاوضة * ولا تستلزم المساواة في رأس المال في هذه الشركة عندنا * ولا اتفاق الجنس في رأس المال ولا خلط المالين * ويجوز أن يكون رأس مال أحدهما دراهم ومال الآخر دينار أو كان الكل دراهم أو دينار فاشترى كل واحد منهما مائة قبل الخلط (٦٢٣) فجميع المشتري يكون مشتركا بينهم

عندنا * وهل يشترط المساواة في الربح عند علمائنا الثلاثة لا يشترط ذلك * فان شرط المساواة في الربح أو شرط لأحدهما فضل الربح ان شرط العمل عليهم ما كان الربح بينهما على ما شرط عمل جميعا أو عمل أحدهما دون الآخر * وان شرط العمل على المشروط له فضل الربح جاز أيضا * وان شرط العمل على أنهما يربحا لا يجوز ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفلا عن صاحبه اذ لم يذكر الكفالة بخلاف المفاوضة * ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرط الربح والوضعية بصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا يريد محمد رحمه الله تعالى بهذا فساد العقد وانما أراد به فساد شرط الوضعية لان الشركة لا تبطل بالشرط

الجانين في إحدى الروايتين كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بالخلع اذا خلع بالتف على أنه ضامن بضم وان لم تأمر المرأة بالضمان واذا أدى الوكيل ربيع على المرأة وكذا رجع أيضا قبل الاداء كذا في السراجية * ولو وكل الرجل امرأته أن تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بغير أوعوض لا يجوز الا أن يرضى الزوج به امرأة قالت لزوجهما اذا جاء غدا فاخلعني على ألف درهم كان ذلك توكيلا حتى لو نته عن ذلك صح نعمها كذا في فتاوى قاضيان * اذا وكلت الذمية مسلما بخلعها من الذمى على خيرا وخيرا جاز ولو كان أحد الزوجين مسلما والوكيل كافرا جاز الخلع ويبطل الجعل كذا في المبسوط * اذا وكل الرجل أن يخلع امرأته على مال أو يطلها ثلاثا بغير مال ثم ارتد الزوج ولحق بالدار أو مات وخلعها الوكيل أو طلقها فقلت المرأة ذلك بعد موت زوجي أو بعد لحاقه وقال الوكيل والورثة كان ذلك في حياته واسلامه فالقول قول المرأة والطلاق باطل وماله امرءة ودفعه إليها البتة كذا في المبسوط في الوكالة من أهل الكفر * ويجوز التوكيل بالعتق سواء كان العتق على مال أو على غير مال وليس للوكيل أن يقبض المال اذا عتق ولا يقتصر التوكيل على المجلس الوكيل بالاعتاق مطلقا لا يملك التدبير والكتابة والاعتاق على مال وكذلك لا يملك التمليك بالشرط والاضافة الى الاوقات فلا يبطل التوكيل بالعتق بتدبير المولى كذا في المحيط * ولو وكله بعتق عبده فاعتق على دين أو على مال أو بشرط وقال ان شئت فأنتم حر لم يجز لانه بالتحيز وهو اتي بالتعليق وهما مختلفان جنسا كذا في محيط السرخسي * ولو وكله أن يعتق نصف عبده فاعتق كله لا يجوز ولا يعتق شيئا ولا يجوز ويعتق كله * ولو وكل رجلا أن يعتق كل العبد فاعتق نصفه عتق النصف عنده والكل عندهما كذا في الذخيرة * ولو أن رجلا من لعل واحد منهم ما عتق فوكل أحدهما رجلا أن يعتق عبده ووكلا الآخر هذا الوكيل أيضا أن يعتق عبده فقال الوكيل أعتقت أحدهما ثم مات الوكيل قبل البيان في القياس لا يعتق أحدهما ما وفي الاستحسان عتقا جميعا ويسعى كل واحد منهما ما في نصف قيمته كذا في فتاوى قاضيان * اذا وكل الرجل رجلا بعتق عبده بيمينه فقال الوكيل أعتقته أمس فانه لا يصدق على ذلك من غير يمينه كذا في الذخيرة في فصل الوكيل اذا أخبر عن مباشرة ما وكل به قيمته * ولو وكله بعتق أمته فولدت قبل أن يعتقها لم يكن له أن يعتق ولدها وان وكله أن يعتقه على جعل فاعتقه على خير أو خسر فاعتق جائز وعلى العبد قيمة نفسه ولو أعتقه على ميتة أو دم لم يجز ولو قال أعتقه على هذا العبد فاعتقه عليه فاذا هو حر جاز العتق وعليه قيمة نفسه ولو أعتقه على عبد فاستحق جاز العتق وعليه قيمة نفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الحاوي * ولو أعتقه على شاة مذبوحة فاذا هي ميتة لم يجز وان وكله أن يعتقه على جعل فاعتقه على ألف جاز ان كان مثله يعتق على

الفاصلة * وكذا لو شرط الوضعية على المضارب كان فاسدا * ولو اشترى شركة مطلقا كان لكل واحد منهما ما يبيع مال الشركة بالنقد والنسيئة * وان باع جميعا كان لكل واحد منهما أن يأخذ منه ما يشاء ما باع * ولو باع أحدهما لا يكون الاخر أن يقبض شيا من الثمن ولا يتناقص فيما باع صاحبه والخصومة في ذلك الى الذي ولي العقد * فان قبض الذي باع أو وكل وكما لا بد ذلك جاز عليه وعلى شريكه * ولو وكل أحدهما رجلا في بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عن الوكالة * وان وكل البائع رجلا بتقاضي ثمن ما باع فليس الاخر أن يخرج رجلا عن الوكالة * وذكر في الصلح أحد شريكي العنان اذا اختلف في ثمن الشركة وجعل المسئلة على وجه ثلاثة * ان وجب الدين بعقد أحدهما لا يصح تأخير الآخر الا في حصته ولا في حصته صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه رحمه الله تعالى صح تأخيرها في حصته خاصة * والوجه الثاني اذا وجب الدين بعقد أحدهما فآخر أحدهما فذلك لا يصح تأخيرها أصلا

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وعندهما يصح تأخير في حصة الذي آخر ولا يصير ضامنا * الوجه الثالث اذا وجب الدين بعقد أحدهما فآخر الذي ولي العقد صح تأخير في الكل عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح في نصيب الذي آخر خاصة * وذكر في كتاب الشركة أحد دولي الدين اذا أخر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح تأخير أصلا الا باذن الشريك وعند صاحبيه رحمه الله تعالى صح تأخير في حصته * وفي شركة المفاوضة اذا أخر أحدهما صح تأخير في الكل في جميع الوجوه وفي كل موضع صح التأخير لا يكون ضامنا * وليس لاحد الشريك أن يقرض شيئا من المال المشترك * ولو رهن أحدهما متاعا من الشركة بدين عليهم لا يجوز ويكون ضامنا للرهن * ولو ارتهن أحدهما بدين ولياه وقبض لا يجوز لان صاحبه لم يسلطه أن يرهن ولن ولي المبيعة أن يرهن بالثمن * (٦١٤) ولكل واحد من شريكي العنان أن يضع ويودع ويدفع الى غيره مضاربة وأن يوكل غيره

بالبيع والشراء ولا يملك الاعارة * والمستبضع لا يملك شيئا من ذلك لانه بمنزلة المودع * ولو قال أحد الشريكين لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تتجاوز تجاوز فهلك المال ضمن حصة الشريك * ولو قال أحد شريكي العنان اني استقرضت ألف درهم من فلان للتجارة لازمه خاصة دون صاحبه لانه قوله لا يكون حجة الاعليه * وان وكل واحد منهما صاحبه بالاستدانة لا يصح الا به ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض والتوكيل بالاستقراض باطل لانه توكيل بالتكدي الا أن يقول التوكيل للقرض ان فلانا يستقرض منك ألف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل * مثله استحسننا كذا في محيط السرخسي * اذا قال لعبد أعتق نفسك بما شئت فاعتقه على دراهم فهو جائز ان ارضى به المولى لان الواحد لا يصلح وكيل لمن الجانبين اذ لم يكن البدل مسمى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يصلح وكيل من الجانبين وان لم يكن البدل مسمى وبعض مشايخنا صححوا رواية ابن سماعة ولو كان البدل مسمى في هذه الصورة فقال العبد أعتق نفسي على كذا جاز ولا يشترط رضا المولى بعد ذلك كذا في المحيط * قال أعتقه على مال فاعتقه على درهم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في محيط السرخسي * وان وكله بأن يعتقه على شيء فباعه عليه من أصفاف المال فهو جائز وان اختلف التوكيل والمولى في جنس ما أمر به من البدل أو مقداره فالقول قول المولى كذا في المبسوط * رجل وكل آخر بأن يكتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل كاتب وقبضت البدل وأنكر المولى فالقول قول الوكيل في الكتابة دون قبض بدل الكتابة ولو كاتبه ثم قال قبضت بدل الكتابة ودفعته اليك فهو مصدق كذا في الخلاصة * ولو وكله أن يكتب عبده فكتب لم يكن للوكيل أن يقبض الكتابة لانه في العقد سفير ومعه رويان دفعها اليه المالك لم يبرأ ولو وكله أن يكتب عبده فكتبه على شيء لا يتعان الناس في مثله جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتبه على غنم أو وصيف أو صنف من الثياب أو من المكمل أو من الموزون جاز ذلك كذا في المبسوط * ولو وكله أن يكتب عبدين له فكتب أحدهما جاز ولو وكله أن يكتبهما مكتوبة واحدة ويجعل كل واحد منهما كتيلا فكتب أحدهما لم يجز ولو وكله أن يكتبه أو يبيعه ثم قتل العبد رجلا خطأ ثم فعل الوكيل ذلك وهو يعلم أو لا يعلم جاز ما صنع الوكيل لان استحقاق العبد بجناية لا يمنع الموكل من التصرف فيه بالبيع والكتابة ولا وجب عزل الوكيل أيضا وعلى المولى قيمته كذا في المبسوط * ولو قال بيع عبدي هذا أو كاتبه أو أعتقه على مال فأدى ذلك فعل الوكيل جاز ولو قال كاتب هذا أو هذا فله أن يكتب أمه ماشاء كذا في الحاوي * فان كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكاتبته الا قول وان كاتبهما عاقبا فكتبهما باطلا ولو وكله أن يكتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته أمس بعد ما كاله على كذا وكذا وكذب المولى فالقول قول المولى في القياس ولا يكتفه استحسن فقال يجوز لانه كان مسلطا على مباشرة العقد في وقت معلوم وقد أخبر بمسلطه عليه ولو وكله أن يكتبه فقال الوكيل وكنتي أمس وكاتبته آخر النهار بعد ما كاله وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد كذا في المبسوط * ولو قال أي هذين الرجلين كاتبه فهو جائز فأيهما كاتبه جاز ولو وكل رجلا أن يكتب عبده فأتى العبدان بقبول ثم بدله قبل ذلك فكتبه الوكيل جاز كذا في الحاوي * ولو وكل وكيله بعتق عبده على مال أو غير مال أو مكتوبة ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب أو مات فقال الوكيل

بالبيع والشراء ولا يملك الاعارة * والمستبضع لا يملك شيئا من ذلك لانه بمنزلة المودع * ولو قال أحد الشريكين لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تتجاوز تجاوز فهلك المال ضمن حصة الشريك * ولو قال أحد شريكي العنان اني استقرضت ألف درهم من فلان للتجارة لازمه خاصة دون صاحبه لانه قوله لا يكون حجة الاعليه * وان وكل واحد منهما صاحبه بالاستدانة لا يصح الا به ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض والتوكيل بالاستقراض باطل لانه توكيل بالتكدي الا أن يقول التوكيل للقرض ان فلانا يستقرض منك ألف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل * مثله استحسننا كذا في محيط السرخسي * اذا قال لعبد أعتق نفسك بما شئت فاعتقه على دراهم فهو جائز ان ارضى به المولى لان الواحد لا يصلح وكيل لمن الجانبين اذ لم يكن البدل مسمى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يصلح وكيل من الجانبين وان لم يكن البدل مسمى وبعض مشايخنا صححوا رواية ابن سماعة ولو كان البدل مسمى في هذه الصورة فقال العبد أعتق نفسي على كذا جاز ولا يشترط رضا المولى بعد ذلك كذا في المحيط * قال أعتقه على مال فاعتقه على درهم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في محيط السرخسي * وان وكله بأن يعتقه على شيء فباعه عليه من أصفاف المال فهو جائز وان اختلف التوكيل والمولى في جنس ما أمر به من البدل أو مقداره فالقول قول المولى كذا في المبسوط * رجل وكل آخر بأن يكتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل كاتب وقبضت البدل وأنكر المولى فالقول قول الوكيل في الكتابة دون قبض بدل الكتابة ولو كاتبه ثم قال قبضت بدل الكتابة ودفعته اليك فهو مصدق كذا في الخلاصة * ولو وكله أن يكتب عبده فكتب لم يكن للوكيل أن يقبض الكتابة لانه في العقد سفير ومعه رويان دفعها اليه المالك لم يبرأ ولو وكله أن يكتب عبده فكتبه على شيء لا يتعان الناس في مثله جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتبه على غنم أو وصيف أو صنف من الثياب أو من المكمل أو من الموزون جاز ذلك كذا في المبسوط * ولو وكله أن يكتب عبدين له فكتب أحدهما جاز ولو وكله أن يكتبهما مكتوبة واحدة ويجعل كل واحد منهما كتيلا فكتب أحدهما لم يجز ولو وكله أن يكتبه أو يبيعه ثم قتل العبد رجلا خطأ ثم فعل الوكيل ذلك وهو يعلم أو لا يعلم جاز ما صنع الوكيل لان استحقاق العبد بجناية لا يمنع الموكل من التصرف فيه بالبيع والكتابة ولا وجب عزل الوكيل أيضا وعلى المولى قيمته كذا في المبسوط * ولو قال بيع عبدي هذا أو كاتبه أو أعتقه على مال فأدى ذلك فعل الوكيل جاز ولو قال كاتب هذا أو هذا فله أن يكتب أمه ماشاء كذا في الحاوي * فان كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكاتبته الا قول وان كاتبهما عاقبا فكتبهما باطلا ولو وكله أن يكتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته أمس بعد ما كاله على كذا وكذا وكذب المولى فالقول قول المولى في القياس ولا يكتفه استحسن فقال يجوز لانه كان مسلطا على مباشرة العقد في وقت معلوم وقد أخبر بمسلطه عليه ولو وكله أن يكتبه فقال الوكيل وكنتي أمس وكاتبته آخر النهار بعد ما كاله وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد كذا في المبسوط * ولو قال أي هذين الرجلين كاتبه فهو جائز فأيهما كاتبه جاز ولو وكل رجلا أن يكتب عبده فأتى العبدان بقبول ثم بدله قبل ذلك فكتبه الوكيل جاز كذا في الحاوي * ولو وكل وكيله بعتق عبده على مال أو غير مال أو مكتوبة ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب أو مات فقال الوكيل

وشريك العنان اذا سافر بمال الشركة صح ذلك منه في الصحيح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * فعلمت وكذا المستبضع والمضارب والمودع * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية ليس لشريك العنان والمضارب أن يسافر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية فارق بين السفرا القريب والبعيد فقال اذا كان لا يقرب ايسل عن منزله كان بمنزلة المصير * وعنه في رواية أنه يجوز للمسافر بما لا حيل له ولا مؤنة ولا يجوز له عمل مؤنة * ولو كان بينهما شركة في مال خطاه ليس لواحد منهما أن يسافر بمال الشريك فان سافره فله أن كان قدر له حيل ومؤنة ضمن وان لم يكن له حيل ومؤنة لا يضمن وعلى قول من يجوز للمسافر لشريك العنان أن أذن له بالسافر فله أن يعمل فيه برأيه فسافر كان له أن ينهض على نفسه من كراهته ونفقته وطعامه وادامه من حيله رأس المال في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * قال محمد رحمه الله تعالى وهذا استحسن فان ربح يحسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة من رأس المال * رجل قال لغيره ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة

فهو بيني وبينك فقال الا تخزنم فهو جائز * وكذا لو قال كل واحد منكم صاحبه ذلك جازاً أيضاً لان هذه شركة في الشراء وليس لاحدهما أن يبيع حصة صاحبه مما اشترى الا باذن صاحبه * ولو قال أحدهما لصاحبه ما اشتريت من الرقيق فهو بيني وبينك فكذلك ليس له أن يبيع حصة صاحبه بما اشترى الا باذن صاحبه * ولو قال أحدهما للآخر ان اشترت عبداً فهو بيني وبينك كان فاسداً لان الاول شركة والنسائي توكل والتوكيل بالشراء لا يصح الا أن يسمى نوعاً فيقول عبداً خراسانياً أو ما أشبه ذلك * شريكاً شركة عناناً اشترياً أمثلة ثم قال أحدهما لصاحبه لا أعلم معك بالشركة وغاب فعل الحاضر بالامتنعة فما اجتمع كان للعامل وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه لان قوله لا أعلم معك بالشركة بمنزلة قوله فاستخفك الشركة وأحد الشريكين اذا فسح الشركة ومال الشركة أمتعة قالوا يصح فسحته وفي المضاربة بعد ماصار المال عروضا لا يصح فسحه * أحد شريكي العنان اذا ارتن بدين اذا نأه ذكرنا أنه (٦١٥) لا يجوز فان هلك الرهن في يده

وقية مثل الدين يذهب حصته من الدين والشريك بالخيار ان شاء رجع بحصته على المطلوب ثم رجع على المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتن وان شاء من شريكه حصته من الدين * ولكل واحد من شريكي العنان أن يبيع بالنقد والنسيئة ويشتري اذا كان في يده مال ناض من الشركة * وان كان عنده مكيل أو موزون فاشترى بذلك الجنس شيئاً جاز * وان لم يكن في يده دراهم ولا دنانير فاشترى بالدراهم أو الدنانير كان المشتري له خاصة دون شريكه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية اذا كان في يده دنانير فاشترى بالدراهم جاز * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز * وأحد شريكي العنان اذا ادعى شيئاً من شركتهما على رجل وحلف المدعي عليه لم يكن للشريك الا تخران

فعلت ذلك في اسلامه وكذبته الورثة فالقول قول الورثة لان سبب ملكهم في العبد ظاهر قالوا كليل مخبر بما يبطل ملكهم عن العبد وهو لا عليك انشاء في الحال فلا يقبل قوله كذا في المبسوط * والله أعلم

باب السابع في التوكيل بالخصومة والصلح وما يناسبه

التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم لا يلزم وقال يلزم ثم اختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا رضا الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل بل هو شرط لزومه وهو الصحيح كذا في خزنة المفتين * حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل كذا في المحيط * والفقيه أبو الليث اختاره قولهما للفتوى كذا في خزنة المفتين وقال العنابي وهو المختار ربه أخذ الصغار كذا في البحر الرائق * والذي يختار في هذه المسئلة من الجواب أن القاضي اذا علم بالمدعى التمتع في اياه التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم واذا علم بالموكل القصد الى الاضرار بالمدعى في التوكيل لا يقبل ذلك منه الا برضا الخصم كذا في المبسوط * أجهو على أن الموكل لو كان غائباً في مدة السفر أو كان مريضاً بالمصر لا يقدر أن يعشى على قدميه الى باب القاضي كان له أن يوكل مدعياً كان أو مدعى عليه وان كان لا يستطيع أن يعشى على قدميه ولكنه يستطيع أن يعشى على ظهر دابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وان كان لا يزداد اختلافه وافية قال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيان * وهذا القول أصح وأرفق كذا في المحيط * وان قال أنا أريد السفر يلزم منه التوكيل طالباً كان أو مطلوباً ولكن يكفل المطلوب ليمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم في ارادته السفر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحلفه القاضي بالله أنك تريد السفر وهو اختيار الخصاص رحمه الله تعالى وقال بعضهم يسأل من رفاقه سراجه ومن الاعذار الحيف والنقص اذا كان القاضي يقضى في المسجد وهذه المسئلة على وجهين اما ان كانت طالبة أو مطلوبة ان كانت طالبة قبل منها التوكيل وان كانت مطلوبة ان آخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل وان لم يخرجها قبل منها التوكيل وان كان الموكل محبوباً في حق هذا القاضي الذي وقعت الخصومة عنده لا يقبل منها التوكيل وان كان محبوباً في حق الوالي وهو لا يمكنه الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل هكذا في الظهيرية * ويجوز للرأفة المخدرة أن يوكل وهي التي لم تحاط الرجال بكراً كانت أو ثيباً كذا ذكرها أبو بكر الرازي وعامة المشايخ أخذوا به وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيان * واذا علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل كذا في النهاية * ان وكلت بالخصومة فوجب عليها العيين وهي لم تعرف بخروج فان الحالكه يبعث اليها ثلاثة من العدول ليستحلفها

يحلف المدعى عليه فأنسا وكذلك المضارب والمستبضع اذا حلف لا يكون لرب المال أن يحلفه فأنسا وليس لشريك العنان أن يكاتب عبداً من تجارتهم ما ولا أن يزوج أمة من شركتهم ما ولا يعق على مال وان أقر أحدهما بمجارة في يده من الشركة أم الرجل لا يجوز اقراره في نصيب شريكه وان كان صاحبه قال له اعمل فيه برأيتك * ولو اشترى أحدهما شيئاً من تجارتهم جاز * ولو باع أحدهما قال الآخر يبيع صاحبه ختمت الاقالة * ولو باع أحدهما شيئاً فرتد عليه بعيب بغير قضاء جاز عليهما * وكذا لو حط من الثمن شيئاً لاجل العيب أو أخوان حط من غير عيب جاز في حصة خاصة * وكذا لو وهب بعض الثمن * ولو أقر بعيب في متاع باعه جاز عليه وعلى صاحبه * ولو قال كل واحد منكم صاحبه اعمل فيه برأيتك جاز لكل واحد منكم ما أن يعمل فيما يقع في القمارات من الزهر والارتهان والدفع مضاربة والسفر به وانطاط بماله والمشاركة مع الغير * ولا يجوز على شريكه ما كان اتلافاً أو غلباً بغير عوض الا أن ينص عليه * ولو شارك أحدهما رجل في شركة عنان فاشترى الشريك

الثالث كان النصف للمشتري ونصفه بين الشريكين الأولين وما اشترى الشريك الثاني لم يشارك فيه فهو بينهما وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث * ولو استقرض أحد شريكي الغنن مالا للتجارة لم يملكه ماله بل كان بمنزلة التصرف * ولو أقر أحد الشريكين أنه استقرض من فلان الفلتجارة لم يلزمه خاصة * وكذا لو أذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه يلزمه خاصة حتى يكون للقرض أن يأخذه منه وليس له أن يرجع على شريكه لأن التوكيل بالاستقراض باطل فيستوي فيه الأذن وعدم الأذن * رجلان لهما دين مشترك على رجل فأخذ أحدهما حصته من المدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض * وإن أراد أحدهما أن يأخذ من المدين شيئا ولا يشاركه صاحبه فيما أخذ فالحيلة في ذلك أن يهب المدين منه مقدار حصته من الدين ويسلم إليه ثم هو يرى الغريم عن حصته من الدين فلا يكون (٦١٦) لشريكه حق المشاركة فيما أخذ بطريق الهبة * أحد شريكي الغنن إذا أقر أن دينهما

أحدهم ويشهد آخر أن على حلفها وعلى هذا المربى الذي لا يستطيع الحضور لأنه معذور كذا في السراج الوهاج * ولو اختلفا في كون المدة فان كانت من نبات الأشرف فالقول لها بكذا أو ثبالة لأنه أظهر لانه هو الظاهر من حالها وفي الأوساط قولها بكذا وفي الأسافل لا يقبل قولها في الوجهين والخروج الحاجة لا يقدرح ما لم يكثر بأن يخرج بغير حاجة كذا في الوجيز للكردي * (١) إذا علم القاضي بأن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل كذا في فتاوى قاضيخان * رجل من الأشراف وقعت خصومته مع رجل وضعف فإراد أن يوكل وكيل ولا يحضر بنفسه اختلف فيما قال الفقيه أبو الليث فحين نرى أن تقبل الوكالة كان الموكل شريفاً ووضعها كذا في جواهر الإخلاطى * امرأة مستورة في دار زوجها ما علة لا يمكنها الخروج من دار زوجها ادعى عليها رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المدعى أن يخصم زوجها وليس للزوج أن ينعمه من الخصومة مع وكيل المرأة أو معها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال وكنت بالخصومة في كل حق لى قبل أهل بلدة كذا فهو وكيل بالخصومة في كل حق له قبل أهل تلك البلدة يوم التوكيل وما يحدث استعسانا ولو قال وكنت بالخصومة في كل حق لى قبل فلان يكون وكيل بالخصومة في كل حق يكون موجوداً يوم التوكيل كذا في الخلاصة * إذا قال لغيره وكنت بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلاً وأما إذا قال وكنت بالخصومة التي بيننا أو جعلتك وكيلاً بالخصومة بيننا أو ما أشبه ذلك فقد ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده والشيخ الإمام أحمد الطواويسى أنه يصير وكيلاً وذكركم من الأئمة أنه لا يصير وكيلاً كذا في الذخيرة * ولو وكه بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة أجماعاً كذا في السراج الوهاج * والوكيل يطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة وكيل بالخصومة بالأجماع كذا في الحاوى * حتى أن الوكيل يأخذ الشفعة وإذا ادعى المشتري أن الموكل سلم الشفعة وأقام البيينة على الوكيل بأن الموكل سلمها تقبل وكذا المشتري لو وجد بالمبيع عيباً فوكل رجلاً بالرد فقال البائع قد رضى المشتري بالعيب وأنكر الوكيل فاقام البائع البيينة على الرضا تقبل وكذا الوكيل بالبرجاء الهبة إذا قام المؤهب له البيينة على أن الواهب أخذ عوضاً أو على أن الهبة زادت قبلت وكذا الوكيل بالقسمة إذا قال أحد الشريكين وهو الذي لم يوكل أن شريكه قد استوفى نصيبه وأنكر الوكيل فاقام الشريك البيينة على الاستيفاء تقبل هكذا في السراج الوهاج، وكه بقبض دين وغاب الطالب وقامت البيينة على الخصم بالدين فقال المطلوب أريدعين الطالب أنه ما استوفاه حتى يلزمه الاداء الى الوكيل وكذلك الوكيل يطلب الشفعة إذا

موجب إلى شريح اقراره بالأجل في نصيبه عندهم جميعاً كذا لو أبرأ أحدهما بضح أو أوه عن نصيبه * ولا يجوز لأحد شريكي المالك أن يتصرف في المشترك بغير إذن الشريك تصرفاً يتضرر به الشريك * رجلان بينهما دين رجل أحدهما عليه شيطان القرية إلى المصر فسقط البعير في الطريق فخره قالوا أن كان ترجى حياته يضمن حصته شريكه وإن كان لا يرجى لا يضمن لأنه مأمور بالحفظ والعرف في هذه الحالة حفظ * وإن خره أجنبي كان ضامناً على كل حال في الصحيح من الجواب * وكذا الراعى والبقرة إذا ذبح الشاة أو البقرة وإن كان لا يرجى حياته لا يضمن استعساناً لأنه مأمور بالحفظ * وإن كان يرجى حياته يضمن * وإن ذبح الأجنبي كان ضامناً * رجلان بينهما دار غير مقسومة غاب أحدهما

(١) قوله إذا علم المكرم مع ما تقدم قريبا عن النهاية ٥١

كان للآخر أن يسكن مقدار حصته في كل الدار * وكذا الخادم إذا كان مشتركا أو أحدهما غائب كان للعاضرين أن يستقدم الخادم ادعى بحصته وفي الدابة المشتركة لا يرجى كلاً أحدهما لأن الناس يتفاوتون في الر كواب فلم يكن الغائب راضياً بر كواب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوت الناس في السكنى والخدمة فكان الغائب راضياً بفعل الشريك * والكرم والارض إذا كان مشتركا بين رجلين وأحدهما غائب أو كان الارض بين بالغ و نيم يرفع الامر الى القاضي فان لم يرفع الامر الى القاضي وزرع الارض بحصته طاب له * وفي الكرم يقوم الحاضر فإذا أدرك البئر يبيعها ويأخذ حصته من الثمن ويوقف حصته الغائب فإذا قدم الغائب خيرا شأ منه القيمة وإن شاء أخذ الثمن * وإن أدى خراج الارض قالوا يكون منطوقاً في حق الشريك لأنه قضى دين غيره بغير أمره لأن اضطرابه فإنه متمسك من أن يرفع الامر الى القاضي ليأمره القاضي بذلك ولو كان بين الحاضر والغائب دار مقسومة ونصيب كل واحد منهما معزول عن نصيب الآخر ليس الحاضر أن يسكن

في نصيب الغائب لكن القاضي ينظر في ذلك ان حاف الخراب كان للقاضي أن يؤاجر ويمسك الاجر الغائب * وفي غير المقسومة الحاضر أن يسكن قدر حصته * وعن محمد رحمه الله تعالى للعاضر أن يسكن كل الدار اذا خيف عليه الخراب لو لم يسكن * وما كان على الراهن اذا آذاه المرتن بغير اذن الراهن ذكرنا أنه متطوع * وكذا لو أدى الراهن ما يجب على المرتن فان أدى أحدهما ما كان على صاحبه بأمر صاحبه أو بأمر القاضي يرجع عليه * وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الراهن غائباً انفق المرتن بأمر القاضي يرجع عليه وان كان حاضر الا يرجع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرجع في الوجهين جميعاً والفتوى على أن الراهن لو كان حاضراً وأنى أن ينفق فأمر القاضي المرتن بالاتفاق فانفق يرجع على الراهن * ومسائل الشركة ينبغي أن تكون على هذا القياس * رجل أمر رجلاً أن يشتري له عبداً بعينه فقال المأمور نعم فاشترى ذلك العبد وأشهد أنه اشتراه لنفسه (٦١٧) فشرأه يكون لاد امره لنفسه ولو أمره أن يشتري عبداً

فدلان بيني وبينك فقال المأمور نعم فلما خرج من عنده لقيه رجل آخر وقال اشتريه بيني وبينك وقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد كان لاد امره الاول نصف العبد ولاد امره الثاني نصف العبد ولا شيء للشري * هذا اذا قبل الوكالة من الثاني بغير محض من الاول * وان قال له الثاني ذلك بمحض من الاول ثم اشترى العبد فان العبد يكون بين المأمور وبين الآخر الثاني نصفين ولا شيء للاول * ولولقيه ثالث أيضاً وقال اشتره بيني وبينك نصفين وذلك بغير محض من الاول والثاني فقال نعم فهو للاول والثاني وليس للثالث ولا للشري شيء * رجل اشترى عبداً وقبضه فطلب رجل آخر منه الشركة فيه فأشركه كان العبد بينهما نصفين وكذا لو اشرك رجلين يصير بينهما أثلاثاً ولو اشرك

أدعى تسليم الشفعة على الموكل يؤمر بتسليم الدار الى الوكيل ثم يحلف الشفع متى حضر وكذا لو وكيل المستحق يقبض المستحق اذا ادعى المشتري الاجازة على المستحق يؤمر بتسليمه الوكيل ثم يحلف المشتري المستحق متى حضر كذا في محيط السرخسي * الوكيل يقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو أقيمت عليه البيئنة على استيفاء الموكل أو إقراره تقبل عنده وقال لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية * واذا جحد الغريم الدين وأراد الوكيل بالقبض أن يقيم البيئنة على الدين هل تقبل بيئته على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تقبل بيئته وعلى قولهما لا تقبل والاصل في جنس هذه المسائل أن التوكيل اذا حصل يقبض ما هو ملك الموكل فالوكيل لا يصير خصماً في الاثبات واذا حصل التوكيل يقبض ما هو ملك الغير من كل وجه بحق الموكل عليه فالوكيل ينتصب خصماً في الاثبات كذا في الذخيرة * القاضي اذا وكل رجلاً بقبض دين الغائب لا يكون هذا الوكيل وكذا بالخصومة في قولهم كذا في فتاوى قاضيان * اذا وكل رجلاً بالخصومة فهو على وجهه (الاول) أن يوكاه بالخصومة ولا تعرض لشيء آخر وفي هذا الوجه يصبروكيلاً بالانكار بالاجماع ويصبروكيلاً بالاقرار أيضاً عند علماء الثلاثة وبعد هذا اختلف علماءنا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم حتى لو أقر على موكله في مجلس الحكم يصح اقراره ولو أقر في غير مجلس الحكم لا يصح وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم وغير مجلسه غير أن عندهما أن أقر في غير مجلس الحكم ولم يصح اقراره لا يفي وكذا لا يمنع عن الخصومة بعد ذلك كذا في الذخيرة * ولو أقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره كذا في التبيين (والثاني) أن يوكاه بالخصومة غير جائز الاقرار وفي هذا الوجه يصبروكيلاً بالانكار (والثالث) أن يوكاه بالخصومة غير جائز الانكار وفي هذا الوجه يصبروكيلاً بالاقرار ويصح الاستثناء في ظاهر الرواية (والرابع) أن يوكاه بالخصومة جائز الاقرار عليه وفي هذا الوجه يصبروكيلاً بالخصومة والاقرار حتى لو أقر صرح اقراره عندنا على الموكل (والخامس) اذا قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار فقد اختلف المتأخرون بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل أصلاً وحكي عن القاضي الامام صاعداً ليسابوري أنه قال يصح التوكيل ويصبر الوكيل وكيل السكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع عليه البيئنة كذا في الذخيرة والتوكيل بالاقرار جائز ولا يصبر الموكل مقر بنفس التوكيل ومعنى التوكيل بالاقرار أن يقول للوكيل وكلتك بالخصومة وبالذب عني فاذا رأيت مذمة تطعني بالانكار واستصوبت الاقرار فاقر على فاني قد أجرت ذلك واذا وكل بخصومته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلاً فيما يدعي على الموكل فهذا التوكيل جائز كذا في

(٧٨ - فتاوى ثالث) رجلاً بعدما اشترى العبد ثم اشرك رجلاً آخر ليدكر هذا في الكتاب * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال للذي اشركه أو لاصف العبد * وأما الثاني ان علم بشركة الاول كان له الربع وان لم يعلم فله النصف * ولو كان العبد من رجلين اشترى باه فأشركه به رجلاً في القياس يكون للرجل نصف العبد ولكل واحد منهما الربع * وفي الاستقصاء يكون العبد بينهما أثلاثاً * ولو أن رجلاً اشترى متاعاً فأشرك فيه رجلاً قبل القبض كانت الشركة فاسدة * رجل أمر رجلاً أن يشتري عبداً بعينه نيته ويبيته فقال المأمور نعم فذهب المأمور واشتراه وأشهد أنه يشتري لنفسه خاصة فان العبد يكون بينهما على الشرط لانه وكاه بشراء نصف عبد بعينه * والوكيل بشراشي بعينه اذا اشتراه لنفسه بثلث الذي أمر به حال غيبة الموكل يكون مشترياً للموكل ولا يملك الشراء لنفسه ما لم يرضح عن الوكالة * وهو يملك اخراج نفسه عن الوكالة عند حضور الموكل لا عند غيبته * وكذا لو اشترى رجلان على أن

ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما لم يستطع أحدهما أن يتخرج نفسه عن الشركة إلا بمحض من صاحبه لأن كل واحد منهما ما يكون
وكيلا عن صاحبه فيما هو من جنس تجارتهم ما فلا يملك إخراج نفسه عن الشركة إلا بمحض من صاحبه * وإذا اشترى كل شركة عنان بأموالهما
فاشترى أحدهما ما عاقل الشريك الآخر ومن شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة اشترته بحالي لنفسي قبل الشركة كان القول قول
المشتري لأنه حر يعمل لنفسه فيما اشتراه فيكون القول قوله مع اليمين بالله ما هو من شركتنا * وجعلنا اشترى كل شركة عنان في تجارة على أن
يشترى أو يبيع بالنقد والنسيئة فاشترى أحدهما شيئا من غير تلك التجارة كان له خاصة لأن كل واحد منهما ما يصير وكيلًا بحكم الشركة ولو كالة
تقبل التخصيص * وأما في ذلك النوع من التجارة فيبيع كل واحد منهما ما يراه بالنقد والنسيئة فينفذ على صاحبه إلا إذا اشترى أحدهما
بالنسيئة المكمل أو الموزون أو النقود (٦١٨) فإن كان في يده من ذلك الجنس من مال الشركة جاز شراؤه على الشركة * وإن لم يكن كان

مشتريا لنفسه لأنه لو نفذ على
شريكه يكون مستدينا
على المال * وليس لشريك
العنان ولا للضارب ولاية
الاستدانة بطلاق عقد
الشركة وإن كان مال الشركة
في يده دراهم فاشترى
بالدنانير نسيئة في القياس
يكون مشتريا لنفسه وفي
الاستحسان يكون مشتريا
على الشركة * ولو أقر أحد
شريكي العنان بدين في
تجارتهم ألزم المقر جميع ذلك
إن كان هو الذي وليه وإن
أقر أنهم ما وليه لزمه نصه
* وإن أقر أن صاحبه وليه
لا يلزمه شيء بخلاف شركة
المفاوضة فإن ثمة كل واحد
منهم ما يكون مطالبًا بذلك

فصل في شركة المفاوضة

شركة المفاوضة أن يكون في
جميع التجارات لا يختص
أحدهما بتجارة دون صاحبه
* وأن مالزم أحدهما من
حقوق ما يتجران فيه لزم

خزانة المقتنين * فلو أثبت الوكيل المال لوكله ثم أراد المدعي عليه الدفع لا يسمع على الوكيل هكذا فتوى
الصدر الشهيد برهان الدين كذا في المحيط * في كتاب الأفضية إذا كان الموكل بالخصومة هو المطلوب فوكل
رجلا بخصومة الطالب وقال على أن لا يجوز إقراره فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى على ما وكاله
به قال محمد رحمه الله تعالى إذا كان المطلوب هو الذي ينصب الوكيل فقال الطالب لأرضي الآن تقيمي لي
رجلا يقوم مقامك ويجوز إقراره كما يجوز إقرارك * والأفاحضر وخاصة في أنه يقال للمطوب خاصة أو أقم
رجلا يجوز إقراره عليك وكذلك لو كان الموكل هو الطالب فوكل الطالب لأرضي الآن تقيمي لي أو يوكل
من يقوم مقامك لا يمتنع عن خصومتى وبحتى إذا جئت به أو يجوز إقراره عليك بقبض المال فله ذلك إذا
كان الطالب حاضرا وإن كان غائبا أو وكل وكيلًا لا يجوز إقراره عليه بأن استثنى الإقرار من المطلوب بدفع
ما وجب إلى الوكيل لا يكون له الامتناع من خصومة الوكيل بأن يقول لا خاصمك حتى يجوز إقرارك على
الذي وكلك كذا في الذخيرة * رجل عليه رجل دعوى وخصومة فوكل المدعي عليه عند القاضي يطلب
خصمه وكيلًا بالخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرجا من عند القاضي قال المدعي عليه للمدعي أخرجت
الأول من الوكالة ووكالت فلان بن فلان الغلا في الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك نائب كان الطالب
أن لا يقبل هذه الوكالة وكل رجل غلا في خصومة رجل ثم إن الموكل مع وكيله جاء إلى القاضي مع رجل آخر فقال
الموكل للقاضي قد كنت وكالت هذا في خصومة فلان وأن هذا الوكيل يريد السفر وأنا أتأتمهم بأن يقر على
بشيء يلزمي فأخرجته عن الوكالة ووكالت هذا الآخر في خصومته فإن القاضي لا يقبل ذلك بل يأمره حتى
يحضر الخصم فيخرج الوكيل بحضوره وينصب القاضي من أعوانه حتى يطلب الخصم فإن لم يجدوه ولم
يقدروا عليه حينئذ يخرج الأول عن الوكالة ويوكل الثاني ويستوثق منه المدعي عليه كذا في فتاوى
قاضيان * ولو وكل رجلا بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فمأعلى أن لا يجوز صلحه ولا تعديله شاهدا
يشهد عليه بشيء يبطل حقا فالوكالة على هذا الشرط جائزة فإن أقر هذا الوكيل أن الطالب قبض هذا الحق
من الغريم لم يجوز ذلك على الموكل فإن قال الوكيل قد قبضت أنا هذا الحق من الغريم فضع أو قال دفعته إلى
الطالب صح إقراره وبرئ الغريم كذا في أدب القاضي للخصاف * وإذا وكل في خصومته ثم أراد أن يستثنى إقرار
الوكيل عليه إن كان بمحض من الطالب جاز وإن كان بغير محض من الطالب فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى
خلا فالأبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف إذا أذن المطلوب لوكيله أن يوكل ثم أراد بعد ذلك أن
يخرج عليه في حق هذه الزيادة حتى لا يملك الوكيل الأول التوكيل عند محمد رحمه الله تعالى يصح جرحه وإن
كان بغير محض من الطالب كذا في المحيط * وكل رجلا بالخصومة في داره ويقبضها فباع الذي في يده الدار

وقبضها

الآخر وما يجب لكل واحد منهما ما يجب لصاحبه بمنزلة

الوكيل له وفيما يجب عليه بمنزلة الكفيل عنه * ويتساويان في رأس المال * فإن تفاوت في شيء من ذلك تكون عنانا ولا تكون
مفاوضة * ويشترط التساوي في الربح أيضا لا يفضل أحدهما الآخر ولا يختص أحدهما بمال تجوز به الشركة * فإن كان في يد
أحدهما مال مما تجوز به الشركة ولم يدخل في شركته ما فسدت المفاوضة * وكذا لو صار في يد أحدهما بعد المفاوضة وإن كان
في يد أحدهما سوى الدراهم والدنانير والفلوس فكذلك لا تفسد المفاوضة * وكذا كل مال لا يصح به الشركة * وإذا دفع الزجل إلى رجل
الفاعل أن يشتري به ما يلف من عنده ومال الآخر غائب فاحضره قبل أن يشتري شيئا بمال الشركة جازت الشركة * فإن أراد شركة

المفاوضة لابد أن يذكر أحكام المفاوضة إذا لم يذكر لفظة المفاوضة وهو التسوية بينهما في رأس المال والربح وان الشراكة بينهما في كل قليل وكثير * فإذا اختص أحدهما بملك مال تصح فيه الشراكة لا تكون الشراكة مفاوضة * وان اخص أحدهما بملك عرض أو دين على إنسان كانت الشراكة بينهما مفاوضة لان العرض لا يصلح رأس مال الشركة * وكذلك الدين فان فضل مال أحدهما بعد الشراء بالمالين وبعد النقد أيضا لا تفسد المفاوضة * وان حصل الفضل بعد الشراء بالمالين قبل النقد في القياس تفسد المفاوضة * وفي الاستحسان لا تفسد * وان حصل الفضل في أحد المالين بعد الشراء بأحد المالين ان حصل الفضل بالمال الذي اشترى به لا تفسد المفاوضة * وان حصل في المال الآخر فسدت المفاوضة * ومن شرط صحة المفاوضة الاستواء في التصرف ويصح من كل واحد منهما من التصرف ما يصح من الآخر وان يكون كل واحد منهما من أهل الكفالة فلا تصح المفاوضة من الصبي والعبد (٦١٩) والمكاتب سواء شاركوا واحدا

من جنسه أو حرًا أو غلامًا وان
فاوض المسلم الحر مرتنا
أو ذميا لا تصح المفاوضة
وقال أبو يوسف رحمه الله
تعالى تصح المفاوضة من
الذي * وان أسلم المرتد قبل
الحكم لمحاقه الى دار الحرب
صحّت المفاوضة * وتجوز
المفاوضة بين الذميين وان
كان أحدهما نصرانيا
والآخر مجوسيا * واذا ورث
أحد المتفاوضين دراهم أو
دينار كان له خاصة ولا تطل
المفاوضة حتى يقبض
الدين واذا لم تصح المفاوضة
لمعنى من هذه المعاني كانت
عسنا * وان باع أحده
المتفاوضين شيئا أو اذن رجلا
دينار أو كفل له رجلا بدين
أو غصب منه مالا فاشترى به
الآخر أن يطالب به * وان
أجر أحدهما غدا خالصا له
من ميراث لم يكن للآخر
أن يطالب بالاجر * وكذا
كل شيء له خاصة باعهم
يكن لشريكه أن يطالب
بالثمن ولا لشريكه أن يطالب

وقبضها المشتري كان للوكيل أن يخصم المشتري ولو كان وكيلًا بالخصومة مع فلان في هذه الدار فباعها من
آخر لم يكن للوكيل أن يخصم المشتري كذا في الذخيرة * واذا وكل ذوا اليد وكيلًا بالخصومة ولم يبيعها فان لهذا
الوكيل أن يخصم وكيل ذى اليد ولو وكله أن يخصم فلان في هذه الدار فاذا الدار في يد غيره فلان لم يكن
له أن يخصم غيره فلان ولا فلانا وان لم يسم له أحدًا كان له أن يخصم من وجدت الدار في يده ولو كانت
الدار في يد العبد فوكل وكيلًا بالخصومة فيها فلان المتدعي فاذا عاها آخر لم يكن الوكيل وكيلًا في خصومة
هذا الثاني وهو وكيل في خصومة الأول وخصومة وكيله كذا في المبسوط في باب وكالة العبد المأذون
والمكاتب * ولو وكله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل أن يخصم الى قاض آخر ولو وكله بالخصومة
الى فلان الفقيه لم يكن له أن يخصمه الى فقيه آخر كذا في المحيط * رجل قال لرجل أنت وكيل في خصومة
كل ضيعة لي بخمر اسان فقدم الرجل الذي في يده الضيعة من خراسان الى كوفة له أن يخصمه بالكوفة وان
كانت الوكالة في دين فليس له أن يخصمه بالكوفة لو قال في كل دين لي بالكوفة فقدم ناس من خراسان الى
الكوفة وعليهم دين ما وكل له أن يخصمهم بالكوفة وكل رجلا لطلب كل حق له بالخصومة فيه فغصب
انسان دارا من موكله فلو وكل له أن يخصم فيها ولو بيعت دارا فيها اشقة لغيره لم يكن هذا وكيلًا في طلبها
وله أن يقبض شفعة قد قضى بها الموكل كذا في الحاوي * عبيد في بدر رجل يقول أنا عبد فلان ولدت في ملكه
وقد وكاني بخصومة تك في نفسي ليس للذي في يده العبد أن يمنع العبد اذا كان العبد ينفذ على الوكالة ولو قال
العبد يا بني فلان منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك كان للذي في يده أن يمنع عن الخصومة
لان هذا العبد مقر بملك ذى اليد وكان له أن يمنع العبد من صرف المنافع الى غيره وفي الوجه الأول العبد
منكر لملك ذى اليد فلا يكون له أن يمنع من الخصومة كذا في فتاوى قاضيان * وكل المطالب وكيلًا
في خصومة فلان هذا فيما يدعى قبله من الحقوق واجاز له أن يوكل بثلث ما وكله من ذلك من رأى كان ذلك
جائزا فان وكل الأول وكيلًا فأنبت الطالب حقه عليه ولم يثبت حتى يخرج الأول الثاني من الوكالة فانه
يجوز سواء كان بمحض من الطالب أو لم يكن ولو أن الوكيل الأول وكل وكيلًا بخصومة هذا الطالب عن
فلان بمحض من الطالب وقبل الثاني الوكالة من الوكيل الأول ثم ان الوكيل الأول مات فالوكيل الثاني
وكيل على حاله في خصومة الطالب وكذا لو أن المطالب أخرج الوكيل الأول من الوكالة كان خارجا عنها
وكان الوكيل الثاني على حاله في خصومة الطالب كذا في أدب القاضي للخصاف * واذا وكل رجلا بالخصومة
على أن الوكيل أن يوكل من أحب ثم ان المدعي عليه أشهد بغير محضر من المدعي أنه جرح على الوكيل أن
يوكل غيره جاز جرحه عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيان * (ومن أحكام

الشريك تسليم المبيع * وان أقر أحدهما بدين أو اشترى أو استأجر أو قبض بعقد فاسد أو غصب مالا أو استلمك أو خالف في ودعة أو عارية
أو اجارة أو كفل لرجل بمال من ثمن بيع أو مهور أو نفقة فرضها الحاكم أو متعة أو جناية فللذي وجب له الحق أن يطالب به بطالب شريكه
وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ما كفل به أحدهما لا يلزم الآخر وما يلزم أحدهما من مهر شكاك أو وطء شبهة أو جنى على
بني آدم ولزمه الارش لزمه خاصة دون صاحبه * وما اشترى أحدهما شيئا من التجارة يكون بينهما الا اذا اشترى أحدهما طعاما لاهله
أو كسوة أو نفقة أو متعة أو جارية للخدمة أو جارية للوط * وان اذن لشريكك فذلك له خاصة استحسننا والبائع أن يطالب بالثمن أي بما شاء
* وكذا اذا وطئ أحدهما الجارية المشتراة ثم استحققت فلهما شق أن يأخذ بالعقر أي بما شاء وليس ذلك كله في النكاح وليس لأحدهما
أن يشتري جارية للوط الا باذن الشريك فاذا اشترى بغير اذن الشريك تكون بينهما وليس له أن يطالب * وان أجزأ أحد المتفاوضين نفسه

في خداحة أو عمل من الاعمال فالاجر يكون بينهما * ولأحد المتفاوضين أن يكاتب عبدا كان بينهما وأن يأذن للعبدي التجارة وأن يدفع
 المال ضاربة وأن يقاوض غير شريكه عند محمد رحمه الله تعالى * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يقاوض ويجوز لأحدهما
 أن يشارك رجلا شركة عنان * وأن يزوجه الأمة * ولوزوجه أحد المتفاوضين لعبس من تجارتها أمة من تجارتها بما جاز في القياس
 ولا يجوز استحسانا وهو قول علي بن أبي حمزة رحمه الله تعالى * وعلى هذا المكاتب إذا تزوج عبدا له أمة من كسبه * وعلى هذا الخلاف الأب
 والوصي إذا تزوجا عبدا لليتيم أمة لليتيم لا يجوز استحسانا عندنا * ولأحد المتفاوضين أن يرهن ويرهن وليس له أن يعير استحسانا عندنا
 ولأنه يمتنع على مال ولا يزوجه العبد آخره ولا يقرض فإن أقرض كان ضامنا نصفه * ولأحدهما أن يبيع بضاعة * وله أن يودع
 ودیعة * ولو أبيع بضاعة ثم (٦٢٠) تفرق المتفاوضان ثم اشترى بالبضاعة شيئا علم المستبضع بفرقهما كان ما اشترى لادم
 خاصة * وإن لم يعلم بفرقهما

الوكيل بالخصومة أن الحق إذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يجنس عليه ولو كان وكلا عاما لانهما لا يتنظم
 الامر بالأداء والضمان كذا في البحر الرائق * وكل رجلا بالخصومة وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز
 فوكل الوكيل بذلك غيره جازئوكيله ويكون الوكيل الثاني وكيلا الأول والوكيل الأول وكيلا الثاني ولو كانت
 الوكيل الأول أو عزل أو جن أو ارتد ووطق بدار الحرب لا يعزل الوكيل الثاني ولو كانت الموكل الأول
 أو جن أو ارتد ووطق بدار الحرب يعزل الوكيل لأن الوكيل الأول والوكيل الثاني جازئوكيله كذا في
 فتاوى قاضيان *

فصل في أحكام التوكيل بتقاضي الدين وقبضه * إذا وكل رجلا بتقاضي دينه فهو جازئرضي المطلوب
 أو لم يرض سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا وسواء كان محميا أو مريضا قالوا هذا إذا كان المطلوب مقرا
 بالدين فاما إذا كان جاحدا لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من غير رضا الخصم إذا كان
 الموكل محميا حاضرا وإليه مال شمس الاسلام الخاوي رحمه الله تعالى وذكر شيخ الاسلام أن التوكيل
 صحيح على كل حال كذا في المحيط * والوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض لأن التقاضي تفاعل من الاقتضاء
 وهو عبارة عن القبض وكان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالاقتضاء نصا وقال مشايخنا ليس للوكيل
 بالتقاضي القبض لأن العادة جرت بخلاف ذلك في بلادنا وهل يملك الخصومة اختلاف المشايخ فيه وقيل
 يجب أن يملك الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الأصوب والاشبه فان محمدا رحمه الله تعالى ذكر
 عقيب هذه المسئلة في كتاب الوكالة الوكيل بالتقاضي وكيل بالخصومة والوكيل بلازمة غيره بما له عليه
 لا يكون وكيلا بالقبض كذا في محيط السرخسي * والتوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين عند
 أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى لا يكون توكيلا بالقبض قال الصدر الشهيدي الجامع الصغير
 لا يفتي بقول أصحابنا في هذه المسئلة والفتوى على قول زفر رحمه الله تعالى وفي النوازل اختار الفقيه أبو
 الليث أنه لا يملك القبض قال وهكذا اختاره المتأخرون وبه نأخذ كذا في الخلاصة * ولو وكله بتقاضي
 كل دين له أو وكله بكل حق له على الناس أو وكله بطالب كل حق له في مصر كذا انصرف التوكيل إلى القائم
 والحادث استحسانا ولو وكله بقبض دين له على فلان أو وكله بقبض كل دين له على فلان وفلان ذكر في
 الزيادات أنه ينصرف إلى القائم لا إلى الحادث قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة في الفضل الثالث * ولو قال
 أنت وكيل في قبض كل دين لي وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيلا في قبضه كذا في الخاوي *
 وإذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جائز أمره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل
 حق ملكه الموكل أما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها كذا في البحر الرائق * رجل وكل رجلا بقبض

ان كان الثمن مدفوعا الى
 المستبضع جازئراه على
 الا امر وعلى شريكه وان لم
 يكن الثمن مدفوعا اليه كان
 مشتريا لا امر خاصة * ولو
 أمر أحد المتفاوضين رجلا
 يشترى بدين عبد الله أو سعى
 جنس العبد والثمن فاشترى به
 وقد افرق المتفاوضان عن
 الشركة فقال الآخر اشترى به
 بعد التفرق فهو له خاصة
 وقال الآخر اشترى به قبل
 التفرق فهو بينهما كان
 القول قول الآخر مع عبته
 والبينة بينة الآخران
 أقاما البينة ولا تقبل فيه
 شهادة الوكيلين لأنهما
 يشهدان على فمسل
 أنفسهما * فان قال
 الشريك لا ندرى متى
 اشترى به فهو لادم * وان
 قال الآخر اشترى به قبل
 الفرقة وقال الآخر اشترى به
 بعد الفرقة كان القول

قول الذي لم يأمره والبينة بينة الآخر * ولو كان هذا في شركة العنان فهو كذلك * رجل ادعى على رجل
 أنه شاركه في الدين عليه ذلك والمال في يد الجاحد أقام المدعي بيته تشهد الشهود أنه مقاضة وأن هذا المال الذي في يده من شركتهما
 أو قالوا هو بينهما نصفان أو لم يقولوا ذلك ولكنهم شهدوا أنه مقاضة فانه يقضى للدي بنبضه * أما إذا شهدوا أنه مقاضة وأن المال
 بينهما أو شهدوا أن المال من شركتهما فظاهر لأن المقاضة تقتضي المساواة في المال * وأما إذا شهدوا أنه مقاضة ولم يردوا على ذلك
 قال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا الأول سواء يقضى بالمال بينهما لانهما قالوا هو مقاضة وقضية المقاضة
 المساواة في مال الشركة * وإذا قضى بما في يده بينهما فلأن المدعي عليه أقام البينة على أن المال له ميراثا من مورثه أو هبة أو صدقة من
 غير المقتضى عليه ان كان شهود المدعي الأول شهدوا أنه مقاضة وأن المال الذي في يده من شركتهما أو شهدوا أنه مقاضة وأن المال الذي

في يديه بينهم ما نصفان لا تقبل بينة المدعى عليه على الميراث والهبة والصدقة وان كان شهود المدعى شهدوا أنه مفاوضة ولم يردوا على ذلك ذكر
شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى فيه خلافا فقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل بينة المدعى عليه وعلى قول محمد رحمه الله
تعالى في هذا الوجه تقبل بينة المدعى عليه بالهبة والصدقة وغير ذلك وفيما اذا شهدوا أن المال الذي في يديه من شركتهما أو هو بينهما
لا تقبل بينة المدعى عليه * ولو أن المدعى عليه ادعى عينا أنه له خاصة وهب شركته منه حصته وأقام البينة على الهبة والقض قبلت بينته لأن
في هذا تقرير القضاء الأول * ولو كان المدعى الأول حين ادعى أنه شركته مفاوضة فأقر المدعى عليه بالمفاوضة وقضى عليه بأقراره ثم
ان المقتضى عليه ادعى عما كان في يده عينا أنه ميراث له أو هبة له من رجل آخر وأقام البينة على ذلك قبلت بينته ويقضى له بالعين * ولو أن
رجلا ادعى عبدا في يد رجل أنه شركته ذى اليد في هذا العبد وأقام البينة وقضى له بنصف (٢٦١) العبد فادعى ذواليد بعد ذلك أنه

ميراث له من أبيه لا تقبل
بينته الآن يدعى التلق
من المقتضى له * ولو كان
المال في يد رجلين وهما
مقران بالمفاوضة فادعى
أحدهما شيئا من ذلك المال
أنه له ميراث عن أبيه وأقام
البينة قبلت بينته * وإذا
مات أحد المتفاوضين
والمال في يد الباقي منه ما
فادعى وزنة الميت المفاوضة
وجسد الحى وأقام الورثة
البينة أن أباهم كان شريكه
شركة مفاوضة لا يقضى لهم
بشيء مما في يد الحى الآن
يقبض البينة أنه من شركة
أبيهم أو يقبض البينة
أن المال كان في يد الميت في
حياته تقبل بينة الوارث
* ولو كان المال في يد الورثة
وهم يجمعون دون الشركة
فأقام الحى البينة على
شركة المفاوضة وأقام ورثة
الميت أن أباهم مات وترك
هذا ميراثا من غير شركة
بينهم لا تقبل بينة الوارث

كل حق له على الناس وعندهم ومعههم وفي أيديهم وبقبض ما يحدث له بالمقاسمة بين شركائه وبحبس من
يرى حبسه وبالتخلف عنه اذا رأى ذلك وكتب في ذلك كتابا وكتب في آخره أنه مخاصم ومخاضم ثم ان قوما
يتدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب وأقر الوكيل عند القاضى أنه وكيله وانكر المال فأحضر الخصوم
شهودهم على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل كذا في فتاوى قاضيتان * ولو كان المكاتب بين رجلين
فوكّل أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو بيع أو شراء من الآخر أو من غيره فهو جائز وكذلك ان
وكلهما يبيع عبدا من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو مع غيره فهو جائز وكذلك لو كانت
الخصومة بينه وبين مولاه جميعا فوكّل ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكله بالبيع والشراء فهو جائز
كذا في المبسوط * الوكيل بقبض الدين ليس له أن يقبل الحوالة كذا في الخلاصة * وليس للوكيل بقبض
الدين أن يهب الدين للغير * وأن يؤخره أو أن يبرئه منه أو أن يأخذ رهنا ولو أخذ منه كفيلا بالمال جاز فان
كان أخذ الكفيل على أن يبرأ للغير لم تجز البراءة ولو أخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل أن يتقاضى
من الكفيل كذا في الحواصلي * فان هلك الرهن في يد الوكيل هل للمطالب أن يضمه الأقل من قيمته ومن
الدين فهذا على وجهين الأول أن يقول الوكيل أمرني الطالب بقبض الرهن فدفع المطالب اليه رهنا ففي
هذا الوجه له أن يضمه ذكر المسئلة في الأصل مطلقا وقد كثر شيخ الاسلام في شرحه فقال ان كذبه المطالب
في الوكالة أو سكت أو صدقه وشرط عليه الضمان له أن يضمه وان صدقه ولم يضمه فليس له أن يضمه
الوجه الثاني اذا قال الوكيل لم أمرني بقبض الرهن ومع ذلك دفع المطالب اليه رهنا وهلك في يد الوكيل
لا ضمان على الوكيل كذا في المحيط * اذا وجب لرجل على رجل دين بأى وجه وجب فوكّل وكيله بقبضه
فهو جائز فاذا قبضه برئ الذي عليه الدين وكان ما قبضه الوكيل ملكا للموكل وأمانة في يد الوكيل يضمه بما
يضمن به الوديعة كذا في السراج الوهاج * ولو ووكّل رجلا رجلا أن يقبض له دينان فلان فيدفعه الى فلان
هبة له منه فهو جائز فان قال الغريم قد دفعته اليه فصدقه الموهوب له فهو جائز وان كذبه لم يصدق الغريم ولو
وكّل وكيله بقبضه منه ودفعه الى الموهوب له فقال الغريم قد دفعته الى الوكيل وصدقه الوكيل وقال
الوكيل قد دفعته الى الموهوب له فالغريم والوكيل بريان الغريم بتصدق الوكيل له والوكيل باءا الأمانة
ولكن لا يصدق الوكيل على الموهوب له حتى لا يرجع الواهب عليه بشيء وكذلك الرجل يهب ماعلى مكاتبه
وبأمر آخر بقبضه ودفعه الى الموهوب له كذا في المبسوط * الوكيل بقبض الدين اذا قبض الدين ثم حضر
وكيل آخر بقبض الدين ليس له أن يقبض من الوكيل الأول ولو ووكّل الثاني بقبض كل شيء له أن يقبض من
يد الوكيل وليس للوكيل الأول أن يقبض من الثاني شيئا كذا في الخلاصة * ولو ووكّل المسلم مرتدا بقبض

ويقضى بنصف المال للمدعى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول محمد رحمه الله تعالى تقبل بينة الوارث على الميراث *
متفاوضان ادعى أحدهما أن صاحبه شريكه بالثلث وادعى المدعى عليه الثلثين وكلاهما يقران بالمفاوضة فجميع المال من العقار وغيره
يكون بينهما نصفين حكم المفاوضة الا ما كان من ثياب الكسوة ومتاع البيت أو رزق العيال أو جارية يطوّهان ذلكا كان في يده خاصة
استحسانا اذا كان ذلك بعد الفرقة * ولو لم يفتقر فالوكلان * ولو كانا في مقصد ان الشركة فهاذا ما لو افترا قائم اختلاف في مقدار
الشركة سواء * ولا يلزم المفاوض ما يلزم على شريكه من مهر أو جنابة ولا يشاركه فيما يرث من ميراث ولا جارية يبيزها السلطان ولا الهبة
ولا الصدقة * ولا تفسد المفاوضة بذلك الا أن يكون دراهم أو دينار وقد قبضه * وكل ودعية تكون عند أحدهما فهي عندهما جميعا
* فان مات المستودع قبل أن يبين لزمهما ما كان ذلك كضمان الاستهلاك لان ضمان الاستهلاك من جهة التجارة لانه في يد المالك في

المضمون * واعارة المتفاوض وأكل طعامه وقبول هديته في المطعم واجابة دعوته بغير امر شرى به جائز * ولو كسنا المتفاوض رجلا ثوباً أو ذهباً أو ذهب الذهب والفضة والامتنع والجوب لم يجز في حصته شرى به وانما يجوز ذلك استحساناً في الفسكه والهم والغير واشباه ذلك مما يؤكل * ولو أعار أحدهما دابة من شركتهما فركب المستعير فطبت الدابة ثم اختلفا في الموضع الذي ركبها اليه فاقبض ما صدقه في الاعارة الى ذلك الموضع برئ المستعير من ضمانها * ولو استعار أحدهما دابة لركبها الى مكان معلوم فركبها شرى به فطبت فاقبض ما يضمنان جميعاً لان ركوب صاحبه لم يرض به صاحب الدابة فكان هذا ضمان الاستهلاك فيلزمهما * فان كان ركبها في حاجتهما كان الضمان في مالهما وان كان ركب في حاجة نفسه فهما بضمان لقلنا الا انهما ان ادياهما من مال الشركة رجع الشرى على الراكب بنصيبه من ذلك فان استعار أحدهما (٦٢٢) دابة ليجعل عليها طعامه لخاصة لرزقه الى مكان معلوم فحمل عليها شرى به مثل ذلك الطعام الى ذلك المكان

دينه فقبضه أو أقر بقبضه وهلا كمنه ثم قتل على رذته جاز قبضه وكذلك ان كان الوكيل جرياً فقبضه ثم لحق بداء الحرب كذا في الميسوط * ولو وكل الدائن العبد المدين في قبض دينه من مولاه جاز ولو أقر العبد بالقبض والهلاك برئ المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المدين بالقبض من عبده لم يجز ولو كيله ولا قبضه كذا في البحر الرائق * المحال له اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصح وكذلك رب الدين اذا وكل المدين بقبض الدين من نفسه لا يصح * وفي نوادر بشر اذا كان بالمال كفيل فوكله الطالب بقبضه من المطلوب بقبض لم يجز قبضه وان هلك عنده فلا ضمان كذا في الذخيرة * عبد مدين أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته الغرماء يطالب العبد بجميع الدين ان وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلاً كذا في الهداية * وفي نوادر ابن جماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فوكل رب الدين رجلاً بقبضه من أحدهما بعينه فقبضه من الآخر جاز وكذلك لو أن رجلاً له على رجل ألف درهم وبها كفيل فوكل الطالب رجلاً بقبض المال من الذي عليه الاصل فقبضه من الكفيل جاز كذا في المحيط * ولو وكل رجلاً بقبض دين له فأنى الوكيل ان يقبل ثم ذهب الوكيل به ذلك فقبضه فان الغريم لا يبرأ منه والدين على حاله وصار قبضه كقبض الاجنبي كذا في السراج الوهاج * واذا وكل رجلاً بقبض دين له على رجل فقبضه الوكيل ووبعدها زوفا أو ستوفة أو غيرها أو رصاصة أو رذاهاً فالقياس أن يضمن وفي الاستحسان لا يضمن والصحيح أن هذا القياس والاستحسان فيما اذا وجد هازوفاً أو غيرها فإراد أن رذاهاً فالقياس أن لا يكون له الرذن من غير استطلاع رأى الموكل واذا رذاه ضمن وفي الاستحسان له الرذن من غير استطلاع رأى الموكل فاذا رذاه لا يضمن وأما في الستوفة والرصاص فله أن يرد هاهن غير استطلاع رأى الموكل واذا رذاه لا يضمن قياساً ولا استحساناً كذا في المحيط * الوكيل بقبض الدين اذا أخذ العروض من الغريم والموكل لا يرضى ولا يأخذ العروض فلو كفل أن يرد العروض على الغريم ويطالبه بالدين كذا في جواهر الفتاوى * رجل له على رجل ألف درهم وضم فوكل رجلاً بقبضها وأعلم أنها وضعت فقبض الوكيل ألف درهم غله وهو يعلم أنها غله لم يجز على الأمر فان ضاعت في يده ضمنها الوكيل ولم يلزم الأمر شيء * ولو قبضها وهو لا يعلم أنها غله فقبضه جائز ولا ضمان عليه وله أن يرد هاهن بأخذ وضعت من يده فكذا ضاعت من يده الأمر ولا يرجع بشيء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يرد مثلها أو يأخذ الوضع كذا في الحاوي * الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت وهلك عندي أو قال دفعته الى الموكل وكذبه الموكل يصدق في حق براءة المدين لافي حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان

ذلك الطعام الى ذلك المكان من شركتهما أو لخاصته فلا ضمان عليه لان في الاعارة للعمل لا يقيسد التقييد بخلاف الركوب * ولو استعار أحدهما ليجعل عليها حمل عدل زطي فحمل عليها شرى به مثل ذلك العدل لا يضمن * ولو حمل عليها طامسة كان ضامناً لان الجنس مختلف وفي الجنس المختلف الذي يتفاوت فيه الضرر على الدابة لو حمل المستعير عليها غير ذلك الجنس كان ضامناً كذلك شرى به * ولو استعار أحدهما ليجعل عليها عشرة مخاتيم خطه فحمل عليها شرى به عشرة مخاتيم شهير من شركتهما لا يضمن لان هذا أخف على الدابة * وكذا لو كان شرى بكمين شركة عنان فاستعار أحدهما فالجواب فيه كالجواب في الأول * ولو

كان الأول استعارها ليجعل عليها حنطة رزقاً لاله فحمل عليها شرى به شعيراً خاصة كان ضامناً * ما قرر ولو باع أحد المتفاوضين جارية من تجارتها منسيئة لم يكن لواحد منهما أن يشتريها بأقل من ذلك قبل استيفاء الثمن * ولو باع أحدهما شيئاً ثم وهب الثمن من المشتري أو أبرأه جازي قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ويضمن نصيب صاحبه كالوكيل بالبيع اذا فعل ذلك * ولو باع أحدهما ثم أقال صاحبه صحت الاقالة * ولو اشترى أحدهما طعاماً منسيئة كان الثمن عليهما * بخلاف أحدهما شرى العنان فان هنالك انما يملك كل واحد منهما الشراء بالنسيئة اذا كان في يده من مال الشركة جنس ذلك الثمن * أما اذا لم يكن فشرأؤه بالنسيئة يكون استدانة على المال وفي مطلق الشركة لا يستفيد ولاية الاستدانة في شركة العنان ويستفيد في شركة المتفاوضة * ولو قبل أحد المتفاوضين سلفاً في طعام جاز ذلك على شرى به لانه من صتيح التجار * ولو باع أحد المتفاوضين من صاحبه ثوباً من الشركة ليقطعه ثوباً لنفسه جاز

لان هذا العقد مفيد فان قيل هذا العقد لا يختص المشتري بملك الثوب ويختص بهذا العقد * وكذا لو باعه جارية من الشركة ليطأها
أو طعاما يجعله رزقا لاهله جاز ويكون نصف الثمن له والنصف لشره بكم كالموابع من أجنبي وان اشترى أحدهما من صاحبه شيئا من ذلك
للتجارة كان باطلا لان هذا البيع لا يفيد فائدة لم تكن قبل البيع * ولو أن أحدا المتفاوضين باع شيئا ثم اقرقا ولم يعلم المشتري باقتراعهما
فلكل واحد منهما ما أن يقبض كل الثمن من المشتري * وان علم المشتري باقتراعهما لم يكن للمشتري أن يدفع جميع الثمن الا الى الذي ولى
البيع * ولو وجد المشتري به عيبا لم يكن له أن يخصص الا الذي ولى البيع ان علم باقتراعهما * ولو كان المشتري رده على شريكه البائع
بالعيب قبل الفرقة وقضى له بالثمن أو بصفة ان العيب عند تعذر الرده ثم اقرقا كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء * ولو استحق المبيع بعد
الفرقة والمشتري كان نقد الثمن كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء * بخلاف الرد بالعيب (٦٢٣) بعد الفرقة لان ثمة انما يجب الثمن

على البائع وقت الرد فان
كان الرد بعد الفرقة
لا يكون للمشتري أن يطالب
الا بخرجه

فصل في شركة الوجه

ومعناها أن يشترك
الرجلان من غير مال على
أن يديما ويشتريا وجههما
على أن ما اشتريا كان بينهما
أو خصافا لا على أن ما اشتريا
من البرهوه بينهما نصفين
أو شرطا لاحدهما الثلثين
والآخر الثلث فهو كشرطا
والربح يكون على قدر المالك
* وان قال على أن ما اشتريا
فلا حد هما الثلثان ولا آخر
الثلث على أن الربح بينهما
نصفان لا يجوز وانما يكون
الربح بينهما على قدر المالك
* فاذا شرطا لاحدهما
أكثر من ربح ملكه لا يجوز
وهما فيجب لهما وعليهما
بمئة شريكي العنان *
ولو اشتركا وجههما شركة
مفاوضة كان جائزا وبنت

ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل لا يرجع الوكيل على الموكل كذا في المحيط * المدينون اذا دفع
الى صاحب الدين عينا فقال له بهما وخذ حقه منها قبضها وقبض الثمن وهلك في يده هلك من مال المدينون
مالم يتحدث رب الدين فيها قبض لنفسه * ولو قال بهما بحقه قبضها فكم قبض الثمن (١) يصير قابض حقه
حتى لو هلك بعد ذلك هلك من مال القابض ولو وكل المدينون براءة نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر
على المجلس كذا في فتاوى قاضيخان في فصل ما يكون وكيله وما لا يكون * واذا قال المدينون تصدق بالعشرة
التي على عليك على الفقراء عني أو قال كفر عن يميني على عليك أو قال أدركت مالي من العشرة التي على عليك
تصح الوكالة بالاجماع هكذا ذكر شمس الاثمة وذكر في كتاب الاجارات فيمن استأجر دابة ليركبها من بلدة الى
بلدة ثم ان الاستأجر وكل المستأجر بأن يستأجر من الاجرة غلاما ليضوقها أن الوكالة صحيحة ولم يهلك خلافا
وذكر ثم أيضا اذا استأجر دارا ثم قال الاستأجر للمستأجر ردم الدار من الاجرة التي عليك أن الوكالة صحيحة كذا
في الذخيرة في نوع الوكيل بالشراء بالدين * رجل قال لا آخر وكافي فلان يقبض ماله عليك من الدين
لا يجوز ما أن يصدقه المدينون أو يكذبه أو يسكت ان صدقه يجبر على أن يدفعه اليه وليس له أن يسترد بعد
ذلك وان كذبه أو سكت لا يجبر على دفعه ولكن لو دفعه مع هذا ثم أراد أن يسترد ليس له ذلك بعد ذلك ثم ان
جاء الموكل أن أقرب بالو كالة مضى الامر كذا في الخلاصة * وان بخد الوكالة وأراد أن يرجع على الغريم فادعى
الغريم على الطالب توكيل القابض وبرهن أو استخاف صح التوكيل فان نكل برى الغريم وان حلف
وأخذ المال من الغريم فليس للغريم أن يضمن الوكيل ولكن يسترد المدفوع ان بقي هكذا في السكافي *
وان استلمه يضمن مثله وان هلك في يده ان صدقه لا يرجع عليه وان صدقه بشرط عليه الضمان أو كذبه
أو سكت فانه يرجع وليس له أن يرجع على الوكيل ثانيا ولو أراد الغريم أن يحلف بالله ما وكله كان له ذلك
وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الطالب الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن بخود ليس له أن يحلف
الطالب سواء عاد الى التصديق أو لم يعد لكنه يرجع على الوكيل ولو كسل أن يحلف الغريم في الجحود
والسكوت بالله ما تعلم أنه وكله فان حلف مضى الامر وان نكل لا ضمان على الوكيل وان شاء لم يحلف
الغريم ولكن يحلف الطالب بالله ما وكله فان حلف استقر الضمان على الوكيل وان نكل يرجع الوكيل
على الطالب هذا اذا ادعى أنه وكيل فان قال لم يكن وكافي ولكن ادفع الدين الى قانه سيحيز قبضى وعلى ضمانه

(١) قوله يصير قابض حقه كذا في النسخة المجموع منها والذي رأيته في الخاتمة يصير مقتضيا وهو كذلك في
عامة نسخ الهندية والظاهر ما في النسخة المجموع منها كالا يخفى ٨٥ معجمه

التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه فيما يجب في شركة المفاوضة بالمال * ولو أن رجلا سلم تو بالي خياط ليعطيه بنفسه
والخياط شريك في الخياطة مفاوضة فلصاحب الثوب أن يطالب بالعمل أيهما شاء لان الشركة اذا كانت في الخياطة مفاوضة فما بقيت
المفاوضة بينهما كانا كشخص واحد * ولو أنهما اقرقا أو مات الذي قبض الثوب لا يؤخذ الا آخر العمل لان ما وجب الاتحاد كان
الشركة فاذا انقطعت بقيت الكفالة فاذا كان الشرط على الخياط أن يعطى بنفسه لا يطلب الا آخر بحكم الكفالة لان الشرط على الخياط
اذا كان خياطة نفسه لا يصح به الكفالة * رجلا ان اشتركا مفاوضة وليس بينهما مال على أن يشتريا وجههما ويعلما بالدين ما جازت
الشركة كالعنان الا أن في المفاوضة لا يجوز أن يشترطا التفاوت في الربح وفي العنان يجوز وفي تعميل الاعمال يصح منهما اشتراط التفاوت في
الربح

فصل في شركة الاعمال

ومعناها أن يشترك خياطان أو قصاران أو خياط وقصار على أن يتقبلا الاعمال جاز

عندنا * ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة * وحكم هذه الشركة أن يصير كل واحد منهم ما وكيلا عن صاحبه بتقبل العمل والتوكيل بتقبل العمل جائز كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا يحسن وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مقايضة عند اجتماع شرائط المقايضة فيكون كل واحد منهم ماطا بالحكم الكفالة ما وجب على صاحبه ومتى كان عنانا فاعلمنا بطالب به من باشر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة * فان أطلقت هذه الشركة كانت عنانا * وان شرطا للمقايضة كانت مقايضة فاذا عمل أحدهما دون الآخر والشركة عنان أو مقايضة كان الأجر بينهما على ما شرطا ولو شرطا لأحدهما فضلا فمما يحصل من الأجرة جازا إذا كانا شرطا التفاضل في ضمان ما يتقبلان به * وعن أي حنيقة رجه الله تعالى ما جئت يد أحدهما كان الضمان عليهما يأخذ أيهما شاء * وعن أي يوسف رجه الله تعالى إذا مرض أحد الشريكين (٦٢٤) أو سافر أو بطل فعمل الآخر كان الأجر بينهما لكل واحد منهما أن يأخذ الأجر والى

أيهما دفع الأجر يرى وان لم يتفاوضا وهو الاستحسان لان تقبل أحدهما العمل جعل تقبل الآخر فصار في معنى المقايضة في باب ضمان العمل * ولو ادعى رجل على أحدهما أنه دفع ثوبا إليه الخبطة وأقر به الآخر صرح أقراره بدفع الثوب و يأخذ الأجر لانهما كالتناوضين فإقرار أحدهما يصح في حق الآخر * وعن محمد رجه الله تعالى أنه لا يصدق المقر في حق الشريك وأخذ هو بالقياس * ولو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الآخر * قصاره أداة القصارين ولا خربت اشترى كاعلى أن يعمل بأداة هذا في بيت هذا على أن يكون الكسب بينهما نصفين كان جائزا * وكذلك كل حرفة لان الكسب يدل عن العمل

ليس له أن يدفع الدين وان دفع صار ضمانا ولا يرجع على المدفوع اليه وان شرط عليه الضمان كذا في الخلاصة * ولو لم يحضر الموكل ولم يعرف بخوده حتى توفي فورثه الغريم فقال الغريم للوكيل ان صاحب المال لم يكن وكله وقد صرت وارثا له فاعلمنا مقامه وكان له تكذيبك فأنا كذبتك أيضا وضمنك المال لا يكون له ذلك فان أراد الغريم عين الوكيل بالثقة فقد وكله فلان لا يكون له ذلك فان أقر الوكيل عند القاضي أن فلانا لم يوكله بشئ صرح أقراره وكان للغريم أن يضمه المال وان قال الغريم أنا أقيم البيعة على أن فلانا لم يوكله بالخصومة أو على أقرار الوكيل بذلك قبلت بيئته هكذا في المحيط * وان وهبه الموكل للغريم وهو قائم في يد الوكيل أخذ منه في الوجوه كلها لأنه ملكه وان كان هالكه ضمنه الا في صورة وهو ما اذا صدقه في الوكالة هكذا في التبيين * ولو مات الموكل فورثه الغريم ورجل آخر نصفيين فالجواب في نصف الاجنبي كالجواب فيما اذا حضر الطالب وبجد الوكيل فمما أخذ نصف الدين من الغريم ويرجع بذلك على الوكيل والجواب في نصف الغريم ما ذكرنا في السك ولو كان هو الوارث وحده لا يرجع على الوكيل الا اذا كان المال قائما في يد الوكيل فمما أخذ منه فان ادعى الوكيل هلاكه ولا يعرف ذلك الا بقوله وادعى الغريم أنه لم يملك كان له أن يحلف الوكيل فان حلف برى وان نكل لزمه ذلك النصف ولو لم يمت الموكل ولم يهب المال من الغريم ولكن حضر وبجد الوكيل ولم يقدم الغريم الى القاضي حتى مات والغريم وارثه أو وهب المال منه فاقام الغريم بيعة عند القاضي على بخود الموكل الوكيل لا يقبل ذلك منه ولا يكون له حق تضمين الوكيل فان وجد شيئا مما دفع الى الوكيل فاعلمنا في يده بعينه كان له أن يأخذ منه فان كان الموكل وبجد الوكيل فمما أخذ من القاضي فلم يقض القاضي له على الغريم بشئ حتى مات كان للغريم أن يرجع على الوكيل وعليه رده على الغريم ان كان قائما ورد قيمته ان كان هالكا وان مات الموكل بعد ذلك فورثه الغريم أو وهب المال للغريم أو أبرأه منه كان للغريم أن يأخذ الوكيل بالمال كما كان قبل موته ولكنه يحلف الغريم بالله ما تعلم أن الطالب وكله بقض المال ولو كان الغريم صدق الوكيل في دعوى الوكالة وضمنه ودفع اليه المال ثم حضر الموكل وبجد الوكيل وحلف وقضى القاضي له على الغريم بماله ثم مات الموكل قبل أن يأخذ من الغريم فورثه الغريم أو وهب المال من الغريم لا يرجع الغريم على الوكيل بشئ ولو كان أخذ المال من الغريم حين حضر ورجع به الغريم على الوكيل بحكم الكفالة ثم مات الموكل وورثه الغريم فلو كان الوكيل أن يرجع فمما أخذ من ميراث الموكل مثل ما غرمه الغريم ولو ورثه رجلان أخذهما الغريم كان للوكيل أن يأخذ من حصه الغريم من الميراث مثل ما غرمه الوكيل ولو لم يمت الطالب وباقي المستأجر بما لها ثم وهب الطالب للغريم ألفا ونحوه الألف الذي أخذ من الغريم يرجع على الغريم بما أدى وان وهبه ألفا آخر لا يرجع على الغريم بشئ ولو مات

والعمل وجب عليهم ما في هذه الشركة * وهذه الشركة جائزة وان لم يخصصا منها إلا هذا فيجوز الطالب
 خاصا كان أو عاما
 فصل في الشركة الفاسدة * رجلان اشترى كافي الاختطاب والاحتشاش على أن ما أصابا يكون بينهما كان فاسدا وما أخذاه يكون بينهما * وان أخذاه منفردين وخاطاه وباعاه قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما * وان لم يعرف ملك كل واحد منهما يصدق كل واحد منهما الى النصف وفي الزيادة على النصف عليه البيعة لان هذه الشركة تعبد الوكالة * ولو وكل انسانا بأن يحتطب لايصح التوكيل ويكون الخطب للخطب دون الموكل * وكذا الواسطة أجرة رجل لا يمينه للاحتطاب بنصف المجموع كانت الاجارة فاسدة ويكون للعين أجر المثل بالغاما يبلغ * وكذا واشترى كافي الصيد وجواهر المعادن وثمار الجبال ونحوها يجوز والفستق وامتسقاء

الماتوقل الخصى والكيل والزرنيخ والملح من الموضع المباح كانت الشركة فاسدة * فان فعلا وخلطاه وباعا قسم الثمن بينهما على قدر ما أصابا وفي المكيل والموزون يعتبر التكيل والوزن وفي غير المكيل والموزون يقسم الثمن على قدر قيمة ما أصاب كل واحد منهما * فان عمل احدهما وأعانه الآخر في جميع ما أخذ كان للعين أجر المثل لا يجاوز نصف ثمنه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى له أجر مثله بالغما بلغ وأجمعوا على أنه يستحق أجر المثل وان لم يجمع العين ماله قيمة * وان اشترى كافي الاصطيداد لهما كلب فأرسلهما فأصاب الكلب يكون بينهما كما لو نصبا شبكة وان أرسل كلبا لاحدهما فأخذ الكلب يكون لصاحبه لان ارسال غير المالك لا يعتبر مع ارسال المالك وان كان لكل واحد منهما كلب فأرسل كل واحد منهما كلبه فأخذاصيدا واحدا فهو بينهما * وما أصاب أحدهما فهو لصاحبه خاصة * وان أصاب أحدا الكلبين صيدا فأقتنه ثم أدركه الآخر فالصيدان أثخنه كلبه لانه (٦٢٥) أخرجه من أن يكون صيدا * وان

أثخنه جميعا كان بينهما
نصفين لوجود الاشتراك في
السبب * ولو أن رجلين
لاحدهما بغل ولا آخر يعبر
اشترى كاعلى أن يؤجر ذلك
فما رزق الله تعالى من الاجر
يكون بينهما كانت الشركة
فاسدة يقسم الاجر بينهما
على أجر مثل البغل والبعير
أو البغل والحمار كافي يبيع
العين يقسم الثمن على قيمة
العين * ولو تطلب الاجرة
معلومة بأجر معلوم ولو بأجر
البغل والبعير وحلا على
البغل والبعير الذين أضافا
عقد الشركة اليهما كان
الاجر بينهما نصفين لان
سبب وجوب الاجر ههنا
تقبل الحمل وقد استوفى
ذلك ولو تقبلا الحمل وحلا
على أغناهما كان الاجر
بينهما نصفين ولا يكون
مضمونا على قدر أجر المثل
كذلك ههنا بخلاف الاول
* وان أجر أحدهما بعيرا
بعينه وأعانه الآخر على
الحولة والنقل كان للذي

الطالب وأوصى للغيرم بألف درهم يرجع على الغريم هكذا في المحيط * ومن وكل وكيلاً بقبض ماله وادعى
الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فإنه يدفع المال الى الوكيل ويتبع رب المال قبضه لعله ولا يستجلف
الوكيل كذا في السراج الوهاج * واذا وكل رجلا بقبض ماله على فلان ثم الموكل قبض بعض ذلك ثم
الوكيل خاصم الغريم فادعى الغريم قضاء بعض ما كان عليه وجمده الوكيل ولا يثبت للغريم على ذلك وأخذ
الوكيل منه جميع المال ثم حضر الموكل فأقام الغريم بينة بالقضاء فله أن يأخذ الطالب بذلك الا أن يكون
ذلك قائما بعينه فييد الوكيل فيما أخذ من الوكيل وان كان قد ضاع فييد الوكيل أو قال الوكيل قد دفعته
الى الطالب كان له مطالبة الطالب وكذلك ان أقر الطالب أنه قد كان قبضه وان كان قد وكله بعد
ما قبض حقه يرجع على الوكيل بذلك ان أقام بينة أنه قضى الطالب قبل وكالته ولا شيء على الطالب في قولهم
وان أقر الطالب بذلك لم يرجع على أحد الا أن يكون ذلك المال بعينه فييد الوكيل فيرده عليه اذا وكله بقبض
ماله على فلان ودفع اليه الصك وقد كان قبض من قبل والمسئلة بمجالها يرجع به ان شاء على الطالب وان شاء
على الوكيل فان رجع به على الوكيل يرجع الوكيل على الطالب كذا في المحيط * ولو أجال الطالب بالمال
على آخر لم يكن للوكيل بالقبض أن يقبضه من المحتال عليه ولا من الخميل فان تولى ماله وعاد الدين على
الحميل فالوكيل عاقل الطالب وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلب فاشترى في يده أو رده بغير
قبضه بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بغير فلو كبل على وكالته وكذا لو قبض الدراهم فوجدها
زبوا كذا في البحر الرائق * أحذر في الدين اذا وكل كذا شيئا بقبض نصيبه بقبض صحت لوهلاك
فييد الوكيل يهلك من مال الأمر ولكن اذا كان قائما فلشريك الآخر أن يشاركه كذا لو قبض أحذر في
الدين بنفسه وهلك في يده كان الهالك من نصيبه ولو كان قائما فلشريك أن يشاركه فيما قبض كذا في المحيط
* الوكيل بقبض الدين من رجل اذا وجب عليه من جنس الدين للمطوب وقعت المقاصة كذا في الخلاصة
* رجل وكل رجلا بقضاء دينه وجس الغرماء وكذا لو كانا معا فاشترى الوكيل غريما لموكله
ثم أخرجهم من الحبس وأخذ منهم كفتلا بنفسه ثم مات الوكيل فأراد صاحب المال أن يأخذ الكفيل كان له
أن يطلب من القاضي حتى يأمر الكفيل بأحضار نفسه المكفول عنه كذا في فتاوى قاضيان * رجل
له على رجل ألف درهم وقال من له الاقل من عليهما لاف ادفعه الى فلان ثم قال من له الاقل لا تدفعه اليه
فقال من عليه الاقل قد كنت دفعت اليه وصدقه المدفوع اليه فهو جازر والغريم يرى كذا في المحيط في
الفصل الثامن عشر في الاختلاف الواقع بين الوكيل والموكل * رجل له على رجل دراهم فقال لغيره
خذز كاهما من الذين الذي على فلان فأخذاهما ومكان الدراهم الدنانير لم يجز ولو قال صاحب الدين

(٧٩ - فتاوى ثالث) أعان أجر مثله لا يجاوز نصف الاجر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
له أجر مثله بالغما بلغ كافي المسئلة الاولى * ولو اشترى رجلان لاحدهما دابة ولا آخر كاف وجوزا لآخر كاعلى أن يؤجر الدابة على
أن الاجر بينهما نصفان كانت فاسدة لانها بمنزلة الشركة بالعروض * ولو وكله على أن يؤجر دابة ليكون له نصف الاجر لا يجوز * وكذلك
الشركة * ولو دفع دابة الى رجل ليؤجرها على أن ما أجرها به من شيء فهو بينهما كانت الشركة فاسدة لان تقدير هذه المسئلة كانه قال
أجر دابتي ليكون الاجر بيننا ولو صرح به كانت فاسدة فاذا فسدت الشركة ان أجر الدابة كان جميع الاجر لصاحب الدابة لانه أجر الدابة بأمر
صاحبها ولا آخر أجر مثله لانه لم يرض بعمله الا بالاجر * ولو دفع دابة الى رجل ليبيع عليها البر والطعام على أن الربح بينهما كانت
فاسدة بمنزلة الشركة بالعروض لان رأس مال أحدهما عرض ورأس مال الآخر منفعة فاذا فسدت الشركة كان الربح لصاحب البر

والطعام لانه بدل ملكه ولصاحب الدابة أجر مثلها لانه لم يرض بمنفعة الدابة بغير عوض والبيت والسقينة في هذا كله كالعادة لما قلنا
كتاب المأذون * المولى اذا أذن لعبده في التجارة في نوع يصير مأذونا في الأنواع كلها * وكذا اذا قال أذنت لك بالتجارة
 في مكان كذا وفي وقت كذا يصير مأذونا في الأماكن والأزمان كلها * بخلاف التوكيل فان ذلك يقبل التخصيص والتوقيت وبخلاف
 اذن القاضي فانه بمنزلة التوكيل * واذا رأى المولى عبده يبيع عينان فسكت لم يكن ذلك اذنا * وكذا المرتهن اذا رأى الراهن
 يبيع المرهون فسكت لا يطل الرهن * وروى الطحاوي عن أصحابنا ان المرتهن اذا سكت كان راضيا بالبيع فيبطل الرهن * المولى اذا
 قال لعبده أجر نفسك من فلان للخدمة لا يكون ذلك اذنا في التجارة * ولو قال لعبده بعت ثوبي هذان من فلان لم يكن ذلك اذنا لان بيع ثوب
 واحد من رجل بعينه واجارة نفسه (٦٣٦) من فلان لا يتكرر * ولو قال أجر نفسك ولم يقل من فلان أو قال بعت ثوبي

هذا ولم يقل بعت لفلان
 يصير مأذونا في التجارة *
 ولو أمر عبده أن يشتري له
 ثوبا أو لحيا يصير مأذونا
 استحسانا * وكذا لو قال
 اشترئوا بافا قطع قصا أو
 ما أشبه ذلك * ولو دفع اليه
 حمارا لسقى الماء اهله أو
 لبعض جيرانه بغير أجر
 لا يكون مأذونا * ولو أمره
 ببيع الماء كان اذنا * وكذا
 لو أمر عبده ببيع متاع غيره
 يصير مأذونا ولو رأى عبده
 في حاله يبيع متاعه فسكت
 حتى باع متاعا كثيرا من
 ذلك فكان اذنا وينفذ على
 المولى ببيع العبد ذلك المتاع
 * ولو أن رجلا دفع الى عبد
 رجلا متاعا له ليعده فباعه
 بغير اذن المولى فراه المولى ولم
 ينهه كان اذنا في التجارة
 ويجوز ذلك البيع على
 صاحب المتاع * وتكلموا
 في العهدة * فقال بعضهم
 العهدة ترجع على الأمر *
 وعند البعض ترجع الى

وهبت منك الدراهم التي على فلان فاقبضها منه فقبض مكانها اذا نير جاز كذا في فتاوى قاضيان *
فصل رجل له على رجل دين فبعث الى المدينين رسولا أن ابعت الى بالدين الذي على عليك فان بعث
 به مع رسول الآخر فهو من مال الأمر كذا في فتاوى قاضيان * قال للمدينين ابعت به مع فلان أو أرسل
 به مع ابنى أو قال مع ابنك أو مع غلامى أو مع غلامك ففعل المدينون فضاغ منه فهو من مال المطلوب لانه
 رسول المطلوب وقوله ابعت مع فلان ليس توكيلا ولو قال ادفع الى ابنى أو ابنك أو غلامى أو غلامك يا بني
 به فهذا توكيل وان ضاع عن مال الطالب كذا في الذخيرة * رجل له على رجل مائة درهم فأرسل اليه ليقبض
 منه المائة فوزن له المطلوب مائتين مائة واحدة فقبضها الرسول فضاغت بالمال على المطلوب كاهول ولا شيء
 على الرسول. واذا دفع اليه مائة أخرى فخطبها الرسول فهو ضامن للمائة ويرى المطلوب عن المائة كذا في
 المحيط * ولو قال ادفع الى رسول فلان الا انك الذي على عليك فقال الذي عليه الدين قد دفعت فصدقه
 الرسول فقال قبضت الا أنه ضاع وكذبهم المولى في الدفع والقبض يبرأ الغريم كذا في الذخيرة * ولو أرسل
 رسولا الى رجل ليستقرضه فقال الرسول قبضت وعلقت في يدي صدق ولا شيء عليه والضمان على
 المستقرض كذا في التتارخانية * ولو بعث رسولا الى برأ أن ابعت الى بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا
 فبعث اليه البرأ مع رسوله أو مع غيره فضاغ الثوب قبل أن يصل الى الأمر وتصادقوا على ذلك وأقر به فلا
 ضمان على الرسول في شيء وان بعث البرأ مع رسول الأمر فالضمان على الأمر وان كان رسول رب
 الثوب فاذا وصل الثوب الى الأمر يكون ضامنا ولو أن رجلا بعث الى رجل بكتاب مع رسول أن ابعت الى
 بثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذي أتاها بالكتاب لم يكن من مال الأمر حتى يصل اليه * وكذا
 القرض والاقتضاء في هذا انما الرسول رسول بالكتاب قال لا تخان وكيلك حضر في وأدى رسالتك وقال
 ان المرسل يقول ابعت الى ثوب كذا بثمن كذا وبين ثمنه فبعثته فانكر المرسل وصول الثوب اليه والوكيل
 يقول أو صاب قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل ان أقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وانكر الوصول
 اليه يضمن المرسل قيمة الثوب وان أنكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه رجل جاء الى رجل
 برسالة من آخر أن يدفع اليه خمسمائة فقال لا أدفع حتى ألقى الأمر فإمره في نفسه ثم قال للرسول قد
 اقبضته فأمره في دفعها اليك ثم امتنع عن الاداء وقال نهاني عن الدفع بعبدك قال له أن يمتنع الآن يكون
 المال دينا عليه لا أمر فلا يصدق في النهي عن ذلك كذا في فتاوى قاضيان *
فصل اذا وكل انسانا بقضاء دين عليه فهو جائز ويرجع الوكيل على الأمر عما يؤديه فاما اذا قال
 لغيره أطعم عن كفارة عيني أو أدر كافي لم يرجع عليه الا أن يقول على أني ضامن كذا في الجاوى * واذا قال

هذا ولم يقل بعت لفلان
 يصير مأذونا في التجارة *
 ولو أمر عبده أن يشتري له
 ثوبا أو لحيا يصير مأذونا
 استحسانا * وكذا لو قال
 اشترئوا بافا قطع قصا أو
 ما أشبه ذلك * ولو دفع اليه
 حمارا لسقى الماء اهله أو
 لبعض جيرانه بغير أجر
 لا يكون مأذونا * ولو أمره
 ببيع الماء كان اذنا * وكذا
 لو أمر عبده ببيع متاع غيره
 يصير مأذونا ولو رأى عبده
 في حاله يبيع متاعه فسكت
 حتى باع متاعا كثيرا من
 ذلك فكان اذنا وينفذ على
 المولى ببيع العبد ذلك المتاع
 * ولو أن رجلا دفع الى عبد
 رجلا متاعا له ليعده فباعه
 بغير اذن المولى فراه المولى ولم
 ينهه كان اذنا في التجارة
 ويجوز ذلك البيع على
 صاحب المتاع * وتكلموا
 في العهدة * فقال بعضهم
 العهدة ترجع على الأمر *
 وعند البعض ترجع الى

العبد * ولو رأى المولى عبده يشتري شيئا بدراهم المولى أو بدنانيره فلم ينهه يصير مأذونا فان نقدا الثمن من مال
 المولى كان للمولى أن يستردوا اذا استرد لا يطل ذلك البيع * ولو كان مال المولى مكيلا أو موزونا فاسترد المولى بطل البيع ان كان الشراء
 بمكيل أو بموزون بعينه * وان لم يكن بعينه واسترد المولى لا يطل البيع * تعليق اذن العبد بالشرط جائز كتعليق الطلاق والعتاق
 وتعليق الحجر باطل كتعليق الرجعة * وكذا اذا أضاف الحجر الى وقت في المستقبل باطل كإضافة الرجعة * وإضافة الاذن جائز
 والمكاتب اذا أذن لعبده في التصرف صح اذنه كالمالك لعبده فصح كتابته * والعبد المأذون في التجارة لا يملك الكتابة ويملك الاذن في
 التجارة * ولو أن معنوها كبيرا أذن له أنه الكبير في التجارة لا يبيع والابن في هذا يكون بمنزلة الاخ يملك التصرف في نفسه وهو التزويج
 ولا يملك التصرف في المال * الاب اذا أذن لابنه في التجارة ان كان الصبي يعقل البيع والشراء يعرف أن البيع ينزل المملوك ويعرف الغبن

اخره

الفاحش والبسير صح انه وان لم يعرفه لا يصح وان كان بقدر على التلطف بالبيع والشراء * القاضي اذا اذن للصغير في التجارة وأبواه باي صح اذن القاضي * القاضي اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذنا * وكذا لو رأى القاضي معتمها أو صغيراً أو عبداً للصغير يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذنا * المولى اذا اذن لعبده الغائب لا يصير مأذوناً قبل العلم * واذا علم يصير مأذوناً * وكذا لو حجج على عبده المأذون الغائب لا يصير محجوراً قبل العلم * ولو اذن المولى لعبده الغائب ثم حجج عليه قبل أن يعلم علم العبد بالأذن السابق لا يصير مأذوناً وانما يشترط علم العبد بصير مأذوناً اذا كان الاذن مقصوداً فان لم يكن مقصوداً وانما كان ضمناً بأن قال المولى لاهل السوق يا بوعبدى هذا يصير العبد مأذوناً قبل العلم * واذا حجج على عبده المأذون اذا كان الاذن عاماً مشهوراً وعند اهل السوق فانما يصح الحجج اذا كان مشهوراً عند اهل السوق أيضاً * وان لم يكن الاذن عاماً وانما علم به رجل أو رجلان أو ثلاثة (٦٢٧) فحجج عليه بمحض من هؤلاء صح

حججه * وان كان الاذن لم يعلم به الا العبد صح الحجج بمحض من العبد وكذا يصح الحجج وان لم يعلم به العبد * ولو اذن لعبده الغائب وأرسل المولى السيد رسولا أو كتب اليه كتاباً فوصل اليه الكتاب أو أخبره الرسول يصير مأذوناً كان الرسول حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً عدلاً أو فاسقاً ذكراً أو أنثى * فان أخبره فضولى وأعبد باذن المولى يصير مأذوناً كيف ما كان الخبر * فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الحجج والأذن فانه عنده لا يثبت الحجج بخبر الواحد إلا أن يكون الخبر عدلاً أو أخبره اثنان وثبت الاذن بقول الفضولى الواحد على كل حال * وذكر الشيخ الامام المعروف بخوارزاده رحمه الله تعالى عن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه لا فرق بين الاذن والحجج وانما يصير مأذوناً

لغيره ادفع الى فلان ألف درهم قضاء له ولم يقل عني أو قال اقض فلاناً ألف درهم ولم يقل عني ولا على أتى ضامن أو على أنه الك على دفعها المأمور الى فلان ان كان المأمور شريراً كالأمر أو كان خليطاً له وتفسير الخليط أن يكون المأمور في السوق بينهما أخذوا وعطاء و بينهما مراضعة على أنه متى جاء رسوله أو وكيله يبيع منه أو يقرض منه فانه يرجع على الأمر بالاجماع وكذلك اذا كان المأمور بعض من في عيال الأمر أو كان المأمور معمول الأمر يرجع على الأمر بالاجماع وان لم يقل على أتى ضامن اعتباراً للعرف وان لم يوجد شيء من هذه لا يرجع على الأمر عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * اذا قال لغيره انقد فلان عني ألف درهم أو اقض أو ادفع أو أعط و ذكر عني وكذلك اذا لم يقل عني ولكن قال الالف الذي له على ففعل المأمور ذلك كان له أن يرجع على الأمر بذلك وان لم يشترط الرجوع والضمان واذا قال لا آخر أدعني زكاة مالي أو قال أطعم عني عشرة مساكين أو تصدق عني بعشرة دراهم على المساكين أو قال هب فلان عني ألف درهم ففعل لا يرجع على الأمر بالاجماع أو بالضمان هكذا في المحيط * ولو قال اقض عني هذا الالف فلاناً أو فلاناً فاقبض ما قضى فهو جائز كذا في الحاوي * قالوا لو كان بقضاء دينه بجاه الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برده ما قضاءه لاجله قال الموكل أخاف أن يحضر الدائن ويتكره قضاءه وكيلى وبأخذه مني ثانياً لا يثبت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه في القضاء كذا في البحر الرائق * ولو أن الأمر بحجج القضاء فاقام المأمور بينة على القضاء ليرجع بذلك على الأمر ورب الدين غائب قبلت بينته حتى لو حضر وأنكر القبض لا يلتفت الى انكاره كذا في المحيط * ولا يجوز أن يكون الواحد وكلاً لا يطلب في القضاء وكلاً لا يطلب في الاقتضاء كذا في المبسوط * واذا دفع الوكيل المال بغير بينة ولم يكتب براءة فلا ضمان عليه إلا أن يكون الموكل قال لا تدفع الانهم ودفع بغير شهود كان ضامناً قال الوكيل قد أشهدت ووجد الطالب ولم يكن الوكيل شهوداً كان الوكيل برياً عن الضمان اذا حلف على ذلك ولو قال الموكل لا تدفع الا بمحض فلان فدفع بغير محض منه فهو ضامن كذا في الحاوي * المديون اذا دفع ماله الى رجل ليقتضى دينه وقال له المديون ادفع هذا المال الى فلان قضاء مما له علي وخذا الصك فندفع ولم يأخذ الصك فلا ضمان ولو كان قال لا تدفع هذا المال حتى تأخذ الصك فندفع قبل أخذ الصك فهو ضامن كذا في الذخيرة * واذا دفع الى رجل ألف درهم وقال ادفعه الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيره واحتبس عنده كان القياس أن يدفع الالف الذي احتبس عنده الى الموكل ويكون مطلقاً وجه الاستحسان أن مقصود الأمر بتحصيل البراءة لنفسه ولا فرق في هذا المقصود بين الالف المدفوع الى الوكيل وبين مثله من مال

اذا كان الخبر صادقا عند العبد * وكذا الحجج لا يثبت بخبر الفضولى إلا أن يكون صادقا عند العبد * والقوى على هذا القول * المولى اذا باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين يصير محجوراً على اهل السوق به أو لم يعلموا * وان كان عليه دين لا يصير محجوراً قبل قبض المشتري وفي الاول يصير محجوراً بنفس البيع لان الثاني فاسد اذا لم يكن باذن الغرماء وبأمر القاضي * هذا اذا كان الدين حالاً فان كان دين العبد مؤجلاً لا يحجج المولى عن بيعه * وليس للغرماء أن يفتضوا هذا البيع ولهم أن يضمنوا المولى قيمته اذا حل الدين فان كان عليه دين حال فالبيع فاسد إلا أن يكون بالثمن وفاء بالدين فاذا قبض الثمن وقضى دينه نقداً البيع السابق كالأمر اذا باع الزهن وبه وفاء بالدين فقضى دين المرتين من الثمن نقداً يبيع الزهن * ولو حجج المولى على عبده المأذون وعليه دين حال لا يجوز للمولى أن يبيع العبد ولا يبيع ما في يده وانما يبيع القاضي * المولى اذا مات وترك ابناً وعبداً وعلى الميت دين مستغرق فاذن الوارث لهذا العبد في التجارة لا يصح اذنه لانه لم يملكه

وهو بخلاف الراهن اذا اعتق العبد المرهون فانه يضمن قيمته ان كان مؤثرا وان كان معسرا استسعى العبد للترهن * المولى اذا اعتق عبده المأذون وعليه ضمان الغصب فان المولى يقرم الاقل من قيمته ومن الفداء علم بذلك أو لم يعلم * وان اعتق عبده الجاني ان كان عالما بالجناية يصير مختارا للفداء * وان لم يكن عالما كان عليه الاقل من قيمة العبد ومن أرض الجناية * عبد اشترى من رجل شيئا فقال البائع لا أسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد انما أذن كان القول قول العبد * فان أقام البائع البينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يقدم الى القاضي بعد الشراء لم تقبل بينته * وهذا بخلاف ما ذكرنا في الزيادات * رجل اشترى عبدا فجاءه رجل وادعى العبد واستخلف المشتري فنكل أو أقر أنه للاستحقاق فانه يقضى بالعبد للاستحقاق ولا يرجع المشتري بالثمن على البائع * ولو أن المشتري أقام البينة على اقرار البائع أن العبد للاستحقاق تقبل بينته ويرجع بالثمن على البائع * وفرق أيضا بين هذا وبين (٦٢٩) مسألة ذكرها في الجامع *

رجل وهب لعبدا انسان هبة ثم أراد أن يرجع في الهبة فقال العبد انما محجور وليس لك أن ترجع في الهبة وقال الواهب بل أنت مأذون فأقام العبد البينة على اقرار الواهب أنه محجور تقبل بينته * عبد باع من رجل شيئا فقال هذا الذي بعته لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد * العبد المأذون اذا أقر بولاه بدين لا يصح اقراره كان عليه دين أو لم يكن وان أقر بعين في يده لم يملكه فان لم يكن عليه دين صح اقراره وان كان عليه دين لا يصح * العبد المأذون اذا أقر لاجنبي بغصب أو فرض أو استهلاك أو دية أو عارية خالف فيها أو مضاربة استهلكها وزعم أن ذلك كان في حالة الجحان صدقه المقر له أن ذلك كان في وقت الجح لا يلزمه شيء

المأمور أنه لم يدفع وطلب المأمور عيونه بخلاف على العلم ما علم أنه دفع فان حلف أخذه منه الضمان وان نكل سقط عنه الضمان هكذا في شرح الطحاوي * ولو وكل المكاتب بين الرجلين وكذا لا يدفع نصيب أحدهما اليه وغاب لم يكن لآخر أن يأخذ من الوكيل شيئا لانه في نصيبه ليس بوكيل من جهته في الدفع وكذلك لو كان وكيله بقضاء دين عليه ودفع اليه المال فأراد موليها أو غيره ما أن يقبضوا ذلك من الوكيل لم يكن لهم ذلك كذا في المبسوط في باب وكالة العبد المأذون والمكاتب * فصل في الوكيل بقبض العين * الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصوصة حتى ان من وكل وكيلًا بقبض عبده فأقام ذوالبيد البينة أن الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب استحسانا حتى لو حضر تعاد البينة على البيع وكذلك اذا قامت المرأة البينة على الطلاق أو العبد والأمة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق هكذا في السراج الوهاج * وكل انسان يقبض عين فاجر رجل واستهلك العين قبل القبض ليس للوكيل أن يخصم المستهلك بقبض القيمة فان كان الوكيل قبض العين فاستهلكها رجل كان للوكيل أن يخصم المستهلك بأخذ القيمة كذا في النخبة * اذا وكل رجلا بقبض أمانة له في يده آخر فقال الذي في يده قد دفعتم الى الموكل فالقول قوله وكذا لو قال دفعتم الى الوكيل فهو مصدق في برأ نفسه كذا في الحاوي * رجل أودع رجلا ألفا قال في غيبة المودع أمرت فلانا أن يقبض الألف الذي هو وديعة لي عند فلان فلم يعلم المأمور بذلك الا أنه قبض الألف من المودع فضاع فلرب الوديعة الخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض ولو كان المودع علم بالتوكيل والامر ولم يعلم به المأمور فدفع المودع المال الى المأمور فهو جائز ولا ضمان على أحدهما بالامر ولو لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الى وديعة فلان أدفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الى تكون عندي فلان وديعة فدفع فضاع فلرب الوديعة أن يضمن أي ما شاء في قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكل رجلا بقبض وديعة فقبض بعضها جاز الا أن يكون أمره أن لا يقبضها الا بغيره فينبذ لا يجوز له أن يقبض بعضها ويصير ضمانا وان قبض ما بقي قبل أن يملك الأول جاز القبض على الموكل كذا في المبسوط * وكل بقبض عبدا من المودع وقتل العبد خطا للمودع أخذ القيمة دون الوكيل وكذلك لو جنى عليه وأخذ رأسه له أخذ العبد لا الارض وكذلك هرها وأجرتها ولو قبض الوكيل ثم قتل في يده له أن يأخذ القيمة كذا في محيط السرخسي * ولو وكله بقبض أمة أو شاة أو فولد كان للوكيل أن يقبض الولد مع الام ولو ولد قبل أن يملكه بقبضها لم يكن له قبض الولد وغرة البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الثمرة في رأس النخل بالمررب الارض لم يكن للوكيل أن يقبضها

في الحال الا في دين الغصب * ولو قال المقر له لا بل كان ذلك في حالة الاذن كان القول قول المقر له * وهو بخلاف الصبي المأذون اذا أقر اني أقرت لفلان بألف درهم في حالة الجح فانه لا يؤاخذ به ويكون مصدق قافي الاستدراك صدقه المقر له أو كذبه * وكذلك المعنوم المأذون الكبير وهو كالتنا حين اذا اختلفا فقالت المرأة تزوجتني وأنا محجوسية أو معتدة الغير وكونها محجوسية أو معتدة الغير معروف وقال الزوج لا بل تزوجتك وأنت مسلمة فارغة كان القول قول الزوج * ولو قالت المرأة تزوجتني وأنا صغيرة قال الزوج لا بل تزوجتك وأنت بالغة كان القول قول المرأة لانها بهذه الاضافة تشكر النكاح أصلا بخلاف المسئلة الاولى * أما الصبي المأذون والمعنوم المأذون اذا أقر بالغصب أو بالاستهلاك وأضافه الى حالة الجح ربوا أخذه له الحال صدقه المقر له في ذلك أم كذبه كافي العبد * وان أقر بقرض أو وديعة استهلكها في حالة الجح فكذلك الجواب عند أبي يوسف رجه الله تعالى * وعندهما ان صدقة المقر له في الاضافة وفي كونه مودعا لا يؤاخذ به لا للجل

ولا بعد البلوغ * وان كذبه في الاضافة يؤاخذ به الحال * العبد المحجور اذا اشترى شيئا بغير امر مولاه فشرأؤه موقوف وكذلك اذا باع
 شئاً من مال المولى أو عموه بنت له أو قرأته رهن أو أقرته أو أقرض أو استقرض فجميع ذلك موقوف * وكذلك الصبي الذي يعقل البيع
 والشراء اذا فعل شئاً من ذلك يتوقف على اجازة وليه وفي العبد على اجازة مولاه ان اجازة المولى نقد وان لم يجز حتى أذن له المولى في التجارة
 فأجاز العبد ما بشر قبل الاذن صحت اجازته استحساناً * وان لم يأن له المولى في التجارة ولكن أعتقه فأجاز العبد بعد العتق لا تصح اجازته *
 الفضولي اذا باع مال الغير ثم اشتراه من المالك فأجاز ذلك البيع لا يجوز * ولو أن الفضولي باع مال الغير ثم وكله المالك ببيعه فأجاز الوكيل
 ببيعه ذلك جازاً استحساناً * والعبد المحجور اذا اشترى شيئاً بغير إذن المولى حتى يتوقف على اجازة المولى ثم ان المولى باع العبد من رجل فأجاز
 مشتري العبد ذلك الشراء لم يجز * (٦٣٠) وكذلك لو باع العبد * وكذلك لو بيع المولى العبد ولكنه أعتقه فأجاز العتق

وكذلك ولد الجارية كذا في الجرارائق * واذا وكله بقبض وديعة له عند رجل فقبضها الموكل ثم
 استودعها اياه ثانياً لم يكن وكيلاً بقبضها علم بذلك أو لم يعلم وكذلك لو قبضها الموكل أو لا ودفعها الى الموكل
 ثم استودعها الاول لم يكن للوكيل أن يقبضها منه فرب الوديعة أن يضمن أهم ما شاء فان ضمن الوكيل
 لم يرجع على المستودع وان ضمن المستودع رجع على الوكيل وهذا اذا لم يصدق على أنه وكيل في المرة
 الثانية كذا في المبسوط * وكل قبض مكمل أو موزون وديعة فاسم المكمل رجل وقبض المستودع مثله
 يأخذه الوكيل استحساناً كذا في محيط السرخسي * ولو وكل رجلاً بقبض الوديعة في اليوم فله أن يقبضها
 غداً ولو وكله أن يقبضها غداً ليس له أن يقبض اليوم وكذا لو قال اقبضها الساعة فله أن يقبض بعد الساعة
 ولو قال اقبضها بمحض من فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز وكذا لو قال اقبضها بشهود كان له أن يقبض
 بغير شهود بخلاف ما لو قال لا تقبضها الا بمحض من فلان حيث لا يملك أن يقبض بغير محضه كذا
 في الفضول العبادية في الفصل الثالث والثلاثين * رجل قال أنا وكيل فلان بقبض الوديعة منك فصدقه
 المذعي عليه في الوكالة والوديعة ثم أي أن يدفع لم يجز كذا في السراجية * اذا قبض رجل وديعة فقل
 رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن ماله المستودع رجع على القابض ان كان قائماً بعينه وان قال
 قد هلك مني أو قال دفعته الى الموكل ان صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ وان كذبه أو لم يصدقه
 ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المالك كان له أن يضمنه واذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم أو أرا د استرداده بعد
 ما دفعها اليه لم يملك ذلك لكونه ساعياً في نقض ما تم من جهته ولو هلك الوديعة عنده بعد ما منع قبض
 لا يضمن وكان ينبغي التضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع هكذا في النهاية *
 رجل استودع رجلاً متاعاً وكل رجلاً بقبضه فدفع المستودع الى الوكيل غير متاع الموكل فدفعه الوكيل
 الى الموكل فلهلك عنده فضمنه على الموكل كذا في الذخيرة * واذا وكل رجلاً بقبض دابة استعارها من
 رجل فقبضها الوكيل وركبها فهو ضامن ولا يرجع به على موكله لانه في الركوب ما كان عاملاً له ولا مأموماً
 من جهته قالوا وهذا اذا كانت الدابة بحيث تقاد للسوق من غير ركوب فان كانت لا تقاد الا بالركوب فقد
 صار راضياً بركوبه كذا في المبسوط * وان كان للديون في يد رجل وديعة فجاء المودع الى صاحب الوديعة
 فقال له اجعل وديعتك قضاء لفلان من حقه الذي عليك فانه سيبيع قبضاً لذلك ففعل المديون ذلك وجعلها
 قضاء لفلان بدنيه وأمر المودع بقبضها صاحب الدين ثم قدم الطالب وأجاز ذلك وقال صاحب الوديعة
 للمودع لا تدفعها الى الطالب ولا تقبضها له صح فيه اذا لم يكن المودع قبضها صاحب الدين وان كان المودع
 قبضها صاحب الدين فقد صارت لصاحب الدين وان كان الطالب قبضها من المودع كذا في فتاوى

أو المولى لا تصح الاجازة لانه
 تعذر تنفيذ العقد على وجهه
 يكون الملك للمولى والعهد
 على العبد * العبد المحجور
 اذا تزوج امرأه فاعتق نقد
 ذلك النكاح من غير اجازة *
 وكذا الامة المحجورة
 اذا تزوجت نفسها ثم أعتقت
 نفذ نكاحها ويكون المهر
 لها * العبد المحجور اذا
 اشترى شيئاً حتى يتوقف على
 اجازة المولى فادام العيني في
 يده كان البائع أولى به وان
 هلك في يده أو استهلكه كان
 كان البائع حراً كسراً أو
 صغيراً ما دوناً أو عبداً ما دوناً
 أو مكاتباً لا يضمن المشتري
 للحال حتى يعقق فإذا عتق
 كان عليه قيمة المبيع بالغة
 ما بائع * وان كان
 المشتري صبياً محجوراً
 لا يضمن أصلاً في الحال
 ولا بعد البلوغ * وان
 كان البائع عبداً محجوراً
 أو صبياً محجوراً أو المشتري

كذلك ضمن المشتري للحال لان تسليط البائع لم يصح فيكون متلفاً من غير تسليط * بخلاف ما لو كان
 البائع حراً كبيراً أو صبياً ما دوناً أو عبداً ما دوناً لان تسليطهم صحيح فكان متلفاً بالتسليط فلا يضمن * وينتج عن العبد المأذون المديون
 يموت المولى ويجنون المولى جنونا مطبقاً وان لم يكن مطبقاً لا ينتج * ومحمد رحمه الله تعالى قد اطلق وأولاً يستأثر ثم يرجع
 وقدره بسنة فصاعداً أو بولوسف رحمه الله تعالى قدره بأكثر السنة * فالخامس أن العبد المأذون ينتج بثنى عشرة خصلة * منها اذا
 حجر عليه في السوق واذا أبقى واذا أسره المشركون * واذا مات مولاه * أو جن جنونا مطبقاً * أو كان العبد ليتيم فأذن وصيه فبات
 الوصي أو ليتيم * واذا خرج من ملك مولاه أو استولد لها ان كانت أمة الغير * العبد المأذون اذا كان عليه ديون لقوم فباعه بمولاه
 بطلب بعضهم بغير أمر القاضي لا يجوز بيعه وبقية الغرماء أن يردوا بيعه * ولو كان بعض الغرماء غائباً فرفع من كان حاضر منهم

الى القاضي وظلوا منه بعه فباعه للعضو جاز بعه على جميع القرماء * فانا طلب غرماء العبد المأذون من القاضي بعه فان كان العبد مال غائب يرجى حضوره أو دين على الناس فان القاضي لا يتجمل بعه بل يتلوم حتى يحضر ماله أو يحل دينه * وحكى عن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه قال ان كان ماله يحضر لثلاثة أيام أو أقل أو يحل دينه فالقاضي لا يبيعه ولا يبيعه * وان باع المولى عبده المأذون المديون وهو يعلم بدينه كان عليه الأقل من قيمته ومن دينه وكذا لو لم يعلم بدينه * العبد المأذون اذا قرأ لحر لا يقبل بشهادة العبد له لو كان العبد حر الزوجية أو قرابة لا يصح اقراره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * واذا باع المولى عبده المأذون بغير إذن الغرماء فو هذا الغرماء العبد فأرادوا نقض البيع ليس لهم ذلك الا بحضرة البائع والمشتري ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه مولاة قبل حلول الاجل جاز بعه لان الدين المؤجل لا يحجز المولى عن بعه فاذا حل دين العبد ليس لصاحب الدين أن ينقض البيع (٦٣١) ولكن له أن يضمن المولى قيمة العبد *

العبد المأذون أو الصبي المأذون والمعتوم المأذون اذا باعوا بغير فاحش يجوز بيعهم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وليس للصبي المأذون أن يزوج أمته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولا يزوج أمته من عبده عند الكل * وللعبد المأذون أن يزوج نفسه أو أرضه ويستأجر الأرض ويدفع الأرض مزارعة ويأخذ مزارعة كان البذر منه أو من غيره * وليس له أن يتكفل بعمال أو بنفس ولا يقرض ولا يعق على مال ولا يشارك في مفاوضة ولا يزوج عبده ولا أمته * وله أن يأخذ المال مضاربة ويدفع المال مضاربة ويشارك شركة العنان ولو كل بالبيع والشراء بغير إبداء والثوب * وله أن يؤجل دينه من غصب أو غيره أحله سنة أو أكثر أو أقل *

قاضيخان * ولودفع المودع الوديعة الى رجل وادعى أنه قد دفعها اليه بأمر صاحب الوديعة وأنكر صاحب الوديعة الأمر بالقول قوله مع عيینه أنه لم يأمر بذلك كذا في البدائع * وكله بدفع عبده الى فلان فأنه فقال ان فلانا استودعك هذا فقبل ثم رده على الوكيل ثم هلك عنده فرب العبد أن يضمن أم ما شاء ولو قال الوكيل ان فلانا أمرت أن تستخذه أو تدفعه الى فلان ففعل وهلك لم يضمن الوكيل لانه لم يو جسدا من الوكيل الا مجرد الغرور بالقول كذا بمجرد الغرور ومن غير أخذ البذل لا يوجب ضمانا على الغار والمستخدم يضمن لانه استخدم عبدا بغير أمره كذا في محيط السرخسي *

فصل في الوكيل بالصلح لا يكون وكلا بالخصومة وليس له أن يوكل آخر بالصلح فان وكل بالصلح الوكيل الثاني فان كانت الدراهم من مال الأمر رجع بها وان كان دفع المال من عنده لم يلزم الموكل الا لو شئ وجاز الصلح على الوكيل الاقل وهو منطوق وكذا لو وكل اثنين بالصلح فصالح أحدهما ماله دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو منطوق فيه وكذا لو وكله أن يصالح بالف درهم ويضمن المال فصالح بالدين أو عانة دينار ونقد ماله أو صالح على شئ من العروض أو المسكيل أو المورون من عنده فالصلح جائز ولا يرجع على الموكل بشئ ولو صالحه على أقل من ألف درهم وضمنه جاز على الموكل وكما خالف الوكيل في جنس ما أمره بالصلح أو وصفه جاز على الوكيل دون الموكل كذا في الحاوي * اذا وكل الرجل رجلا أن يصالح عنه رجلا ادعى عليه شي من غبن أو دين وأن يعمل في ذلك برأيه فصالحه الوكيل على مائة درهم فهو جائز والمال على الأمر دون الوكيل كذا في المبسوط * الوكيل بالصلح من جانب المدعي عليه اذا ضمن بدل الصلح أو أضاف الصلح الى ماله حتى لزمه بدل الصلح لو أدى يرجع بما أدى الى الموكل وان كان الضمان بغير أمر الأمر الوكيل بالصلح عن دم العبد من جانب المطلوب بمنزلة الوكيل بشراء النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس أو أقل من قيمة النفس أو أكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف وان صالح على بدل هو أكثر من قيمة النفس بحيث لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بلا خلاف والوكيل بالصلح من جانب الطالب عن دم العبد وكيل ببيع النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف وان صالح على بدل أقل من قيمة النفس مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فعلى الخلاف كذا في المحيط * واذا وكل بالصلح عن دم عدا دعى عليه فصالح على أي جنس كان مما يؤخذ في الدية جاز ذلك على الموكل ولو زاد على قدر الدية مما لا يتغابن الناس في مثله وضمن ذلك جاز عليه دون الأمر ولو وكله الطالب بالدم بالصلح فصالح على جنس من أجناس الدية جاز فان صالح على أقل من الدية جاز على الطالب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز الا اذا انقص بقدر ما يتغابن الناس في مثله كذا

وليس له أن يحبط بعض الدين * وله أن يبرع باليسير ويملك التصديق بمادون الدرهم ولا يملك بالدرهم أو يملك انخاذ الضافة والاهدا والصحيح أنه لا يملك ما بعده التجار سرقا ويملك ما لا يعد من فاق الما كولات ولا يملك الاهداء في غير الما كولات ويملك الاهداء الما كولات بقدر ما يتخذ الدعوى من الما كولات وانما يملك انخاذ الضافة اليسيرة دون الكبيرة وذلك مقدار ما يكون في يده من مال التجارة * وحكى عن أبي سلمة رحمه الله تعالى أنه قال اذا كان مال التجارة عشرة آلاف درهم فأتخذ بعشرة دراهم دعوة كانت يسيرة * ولو كان مال التجارة عشرة دراهم فأتخذ بدائق كانت كبيرة في العرف * والمعتبر في هذا العرف * وأما التصديق بالفلس والرغيف والفضة بمادون الدرهم فالواقي عرفنا بعد يسيرة * والزوجة والامة اذا تصدقت يرجع الى العرف ان كان مقدار المعارف تكون مأذونة بذلك قال مولا ناضى الله عنه وفي عرفنا المرأة والامة لا تكون بمأذونة بالتصدق بالنقد وانما تكون مأذونة بالمأ كولات * المولى اذا باع ماله من عبده المأذون المديون صح بعه وله أن

يجب المبيع لاستيفاء الثمن فلو سلم المبيع اليه قبل استيفاء الثمن بطل دينه كذا قال في كتاب الصرف * وان أقر المولى على عبده بالدين وليس على العبد دين ظاهر صح اقراره صدقة العبد في ذلك أم كذبه وكان للقر له استيفاء ذلك من العبد * وان كان ذلك أكثر من قيمته فان عتق العبد قبل الاستيفاء لا يضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين * العبد المأذون اذا ارتدوا العباد بالله فتصرفاته بعد الرد موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وعند صاحبيه نافذة فان أسلم تبين أنه صح بيعه وان قتل تبين أنه بطل بيعه * والوكيل اذا ارتدوا العباد بالله تنفذ تصرفاته * وكذا المكاتب والمجنون جنونا مطبقا * رجل ادعى على صبي ما ذون شيئا فأنكر اختلافوا في تحليفه * ذكر في كتاب الاقرار أنه يحلف وعليه الفتوى * العبد المأذون خصم فيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولا يعتبر حضر المولى * ولو شهدا الشهود على عبد محجور بغصب أو اتلاف ودية ان شهدوا بجناية (٦٣٢) ذلك لا بالاقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالغصب اذا حضر المولى وفي ضمان اتلاف

في الحادى * ولو وكله أن يصالح على كرحنطة فصالحه على كرشعرا ودرهم جاز على الوكيل دون الامر ولو وكاه بالصالح على عبد بعينه فصالح على أمه لا وكيلا جاز عليه * وعليه أن يضمن أو يدفع ولا يجوز زعي الموكل ولو وكله المدعى عليه أن يصالح على بيت من هذه الدار بعينه فصالح عليه وعلى بيت آخر فهو جاز لأنه زاده خيرا * ولو وكله أن يصالح عن هذا البيت بمائة درهم فصالح عنه وعن بيت آخر ولو وكيل من جانب المدعى عليه جاز في حصته ذلك البيت كذا في المبسوط * ولو أمره أن يصالح على كرحنطة بعينه فصالحه على غيره من صنفه أجود منه وضمنه جاز على الوكيل دون الموكل * ولو صالحه على كرحنطة وسط ولم يعينه والسكر الذي دفع اليه وسط أجرت على الموكل استحصانا * واذا وكله أن يصالح في دعوى ذار ولم يسم له شيئا فصالح على مال كثير وضمنه فهو لازم للوكيل ينظر في ذلك فان زاد قدر ما يتغاب الناس في مثله جاز على الموكل وان زاد على ذلك لم يجز على رب الدار كذا في الحادى * فان كان الوكيل وكيل المدعى فصالح على شيء يسير فهو جاز على المدعى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز إلا أن يحط عنه فيما يتغاب الناس في مثله * وان لم يعرف الدعوى قال صلح جاز على كل حال يريد به اذا كان الخصم متسكرا ولا حاجة للمدعى كذا في المبسوط * واذا أقر وكيل المطلب بالدم عند القاضي أن الطالب يطالب موكله بحق جاز اقراره عليه قياسا وفي الاستحسان لا يجوز وكذلك اذا اشترى شيئا وطعن فيه بالعيب * وكل رجلا بالصالح عن العيب فأقر الوكيل أن المشتري أبطل العيب ورضى به لا يجوز اقراره على الموكل ولو صالح وكيل الطالب على عبد المطلب ولم يكن المطلب سمي شيئا أجاز المطلب بالخيار ان شاء أعطى عين العبد وان شاء أعطى قيمته وكذلك كل عين لا مثل لها وان صالحه على عين لها مثل فان شاء المطلب بأعطى عينه وان شاء أذى مثله * واذا ادعى رجل عينا في يد رجل فوكل المدعى عليه رجلا بالصالح مع المدعى وأمره بال ضمان فصالحه على مال مؤجل وضمن فهو الوكيل على الموكل مؤجلا * ولو صالحه على مال حال فلو وكيل على الموكل كذلك وله ان يطالب الموكل قبل أن يؤدى * واذا صالح الوكيل الطالب على مال على أنه على الموكل دون الوكيل صح ولو أن الطالب وكل وكيل بالصالح والقبض فله القبض * ولو وكل الطالب رجلا بالصالح والمطوب وكل رجلا بالصالح الطالب فالتى الوكيلان واسطحا جاز ولو كان دم الخطابين ورثة فوكل أحدهم بالصالح في حصته فصالح على دراهم فقبضها فلستأثرهم أن يشاركوه فيما قبض بالخصص * ولو هلك المال في الخطأ في يد الوكيل فهو كهلاكه في يد الموكل ولا يضمن الوكيل لهم * ولهم أن يأخذوا الموكل بحصصهم لأنه كأنه قبضه * واذا قضى بالابل في الدية فوكل الطالب وكيل بقبضها فقبضها أو انفق عليها فهو متبرع في الاتفاق * واذا قضى بالدية من جنس فقبض الوكيل من جنس آخر لم يجز لمكان الخلاف كذا في المحيط * واذا وكل الطالب رجلا

الوديعة والمضاربة لا يقضى حسي يعق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وان شهد الشهود على اقرار العبد بذلك لا تقبل وان كان مولاه حاضرا * ولو شهدوا على عبد مأذون بالزنا أو القتل عمدا أو شرب خمر أو كذب وهو يجحد ومولاه غائب لا تقبل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى * وان شهدوا على اقرار العبد تقبل شهادتهم في القصاص وحده القذف ولا تقبل فيما سوى ذلك * فان شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم فان كان مولاه حاضرا تقبل شهادتهم في القطع * ولو شهدوا بسرقة أقل من عشرة تقبل شهادتهم * كان مولاه حاضرا أو غائبا * وتقبل الشهادة على الصبي المأذون والمعسر والمأذون

بسرقة عشرة دراهم وان كان الآذن غائبا ولا تقبل الشهادة على اقراره ما بسرقة أصلا * ولو شهدوا بالخصومة على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه في قضى بالقطع ورثة العين ان كانت قائمة ولا يقضى بال ضمان لان المحجور لا يملك الخصومة في المال * ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى * ولو شهدوا على اقراره لا تقبل أصلا وان كان مولاه حاضرا لأنه لا يقضى بالقطع بهذه البيئة فكذلك المال * والشهادة على اقراره بسرقة مع وجود السارق لا تسع * رجل وكل عبدا مأذونا بأن يشتري له شيئا سماه بنين مسمى ولم ينقد الثمن جاز استحصانا * ولو وكله بالشرا ما بنين مؤجلا فاشترى فاشترى يكون للعبد لا لآمره لأنه يضمن الكفالة وكفالة المأذون باطله * ولو أمره رجل بأن يبيع ماله نسيئة جاز ان التوكيل بالبيع لا يضمن الكفالة * ولو وكل المأذون رجلا ببيع أو شراء بنقدا أو نسيئة جاز ان المأذون قد يحتاج الى أن يوصى كل غير بالتجارة * العبد المأذون المديون

إذا خاصه مولاه في مال في يد

العبد فقال العبد المأذون

هو مالي وقال مولاه هو

كان القول قول العبد ولا

يصدق المولى حتى يقضى

دين العبد * فان كان العبد

المأذون في مـ نزل مولاه فان

كان المال الذي اختصه ما فيه

من تجارة العبد فهو للعبد *

وان لم يكن من تجارته يكون

للمولى * وان كان المال في يد

العبد ويد المولى كان المال

بينهما وان كان معهما أجنبي

والمال في أيديهم كان بينهم

أثلاثا * وان كان العبد

راكب دابة أو لباس ثوب

فاختصه ما فيه يكون للعبد *

وللعبد المأذون أن يؤجر أمته

ظنرا * والامة المأذونة لها أن

تؤجر نفسها ظنرا * العبد

إذا أودع عند ما ناس

شيئا لا يملك المولى أخذ الوديعة

كان العبد مأذونا ومججورا

فلو أن المودع دفع الوديعة إلى

مولاه ان لم يكن على العبد

دين جاز * المولى اذا تزوج

عبد المأذون المذون جاز

لان فيه تحصين العبد * اذا

أحرم العبد بغير إذن مولاه

كان للمولى أن يحلله فان باعه

بعدهما أحرم باذن المولى كان

للمشتري أن يحلله * العبد

الآبق لا يملك بالاسرى

قول أبي حنيفة رحمه الله

تعالى ويقتل بالردة كالحر

كتاب الحجر

قال رضى الله عنه أسباب

الحجر ثلاثة * منها ضرر

بالخصوص فادى الوكيل المال من عند نفسه لم يرجع به على الموكل وإذا دفع المظلوب الدية دراهم إلى رجلين وقال أتياها عنى فصالح الطالب من المال على دنانير أو عرض فهو جائز ولو قضى بالمأذون غير الذي أعطاهما في القياس بردتان دراهمه وفي الاستحسان لهما إذا مثل تلك الدراهم هكذا في المبسوط * وإذا وكل رجلا بالصلح في شجة أذعيت عليه وأمره أن يضمن ما صالح عليه فصالح الوكيل على أكثر من خمسمائة فان كانت الشجة خطأ جاز بخمسمائة وبطل الفضل ولو كانت عمدا جازت الزيادة بقدر ما يتغابن الناس فيه وان كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس فيه لم يجز بالاجماع فان مات المشجوع بطل الصلح في الوجهين على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان كان الوكيل صالح عن الجنابة ثم برأ من الشجة بطل الصلح عنده وان مات فالصلح جائز على الوكيل خاصة ان ضمن وكيل المشجوع بالصلح عن الموضحة إذا حط شعبان خمسمائة فان كان قدر ما يتغابن فيه يجوز اجماعا وان كان قد رما لا يتغابن الناس فيه لم يجز وان كان هذا الوكيل صالحا عنهما وعن جرح آخر مثله أجاز على الموكل نصفها إذا استوى أرشاهما فان اختلف الارش لزمه بحسبه إذا قسم البذل عليه ما والى زيادة على الوكيل إذا ضمن كذا في المحيط * وإذا وكله بالصلح في موضحة وما يحدث منها فصالح من موضعين وما يحدث منهما ضمن جاز على الوكيل النصف وعلى الموكل النصف سواء مات أو عاش كذا في المبسوط * وإذا وكل الرجل رجلا بالصلح في شجة تدعى قبله وأن يضمن البذل فصالح على وصيف بغير عينة أو عشرة من الغنم أو على خمس من الابل فهو جائز وعلى الوكيل من ذلك وسط كالأول كان صالح بنفسه ولو وكل المظلوب وكيلا بالصلح في موضحة عمدا فصالح الوكيل على خدمة عبد الموكل عشر سنين فالصلح جائز ولو صالحه على خمر أو خنزير فهو عفو ولا شيء على الشاح ولا على الوكيل ولو قال الوكيل أصالحك على هذا العبد أو على هذا النخل فاذا انخل خرو العبد حرفي الوكيل أرش الشجة ولو صالحه على عبيد فإن أحدهم ما خرف ليس للصالح غير العبد الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو صالحه على عبد فاذا هو مدبر أو مكاتب أو على أمة فاذا هي أم ولد ضمن الوكيل تسليمه فعليه قيمته في ماله ويرجع به على الموكل كذا في المبسوط * وإذا شجع رجلا من موضحة فوكله وكيلا بالصلح عنهم فصالح عن أحدهم ما بعينه على مائة درهم جاز وعلى الآخر نصف الارش وان صالح عن أحدهم أو لم يبين جاز والبيان اليه وكذلك إذا شجع رجلين ووكلا وكيلا بالصلح عنهم فصالح عن أحدهما بعينه جاز وان صالح عن أحدهما ولم يبين جاز والبيان اليه وإذا شجع رجلا من موضحة فوكل الحر ومولى العبد وكيلا بالصلح عنهم على خمسمائة فعلى المولى نصفها وعلى الحر نصفها وان كانت قيمة العبد خسين كذا في المحيط * ولو قتل رجل حر أو عبد أو مولى العبد وولى الحر رجلا بالصلح مع القاتل فان كان عمدا وقيمة العبد خمسمائة والصلح وقع على أحد عشر ألف درهم بقسم البذل منهم يضرب فيه ورثة الحر عشرة آلاف درهم ويضرب فيه المولى بخمسمائة فيصير على أحد وعشرين ولو كان كلاهما خطأ لورثة الحر ههنا عشرة آلاف درهم والباقي يكون لمولى العبد ولو كان قتل العبد عمدا وقاتل الحر خطأ فكذلك الجواب لورثة الحر عشرة آلاف درهم والباقي لمولى العبد ولو كان قتل العبد خطأ وقاتل الحر عمدا فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كانا عديين هكذا في المبسوط * ولو قتل عبد خطأ فوكل مولاه رجلا بالصلح عنه فصالحه على عشرة آلاف درهم جاز ويرد المولى عشرة ولو فقدت عين العبد فصالح عنها على ستة آلاف درهم جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو كان مكان فوق العين موضحة فصالح عنها على ألف درهم جاز عند أبي يوسف رحمه الله ولو صالحه عنها على عشرة آلاف درهم نقص منها أحد عشر درهما (١) عنده وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجب في حق العين

(١) قوله عنده أي أبي يوسف وذلك لانه يقول ما دون النفس في العبد يسلك به امسلك الاموال حتى يجب موجبها في مال الخاني ولا تحمله العاقلة فيجوز الصلح بما سمى الا اذا زاد على عشرة آلاف درهم فينقص منها أحد عشر لان العبد لا يجب بقتله عشرة آلاف فكيف يجب بقطع طرفه عشرة آلاف درهم وينقص درهم آخر حتى لا يبلغ دية النفس كذا انما عبارة المحيط اهـ صححه

* والثالث السفه والتبذير
قال أبو حنيفة رحمه الله
تعالى لا يجبر القاضي على
الحل العاقل البالغ الاعلى
من يتعدى ضرره الى العامة
وههم ثلاثة * المتطبيب
الجاهل الذي يسي في الناس
ما يضره ويهلكه وعنده أنه
شفاؤه دواء * والثاني المفتي
الماجن الذي يعلم الناس
الحيل أو يفتي عن جهل *
والثالث المكارى المفلس
فلا يجبر على المدين ولا يمنع
عنه ماله * وعند صاحبه
رحمه الله تعالى يجوز
الخبر بما قال أبو حنيفة رحمه
رحمه الله تعالى وبثلاثة
أسباب أخر * منها الدين اذا
ركب الرجل ديناً وطلب
غرماءه من القاضي بأن
يجبر عليه كي لا ينافي ما في
يده من المال فان القاضي
يجبر عليه ويشهد على مجره
فيقول اشهدوا أني قد
جبرت على هذا أو على فلان
ابن فلان ان كان ذلك الرجل
غائباً لاجل دين فلان ومنع
عنه ماله وبيع ماله اذا سأل
غيره * واذا أراد أن يبيع
ماله عند بعض العلماء يبيع
عليه ما فوق الأزار * وقال
شمس الأئمة الحلواني رحمه الله
تعالى يترك له دستان الثياب
ويعتبر ما سوى ذلك * وقال
شمس الأئمة السرخسي رحمه
الله تعالى يترك له دستان من
الثياب ولا يؤجره القاضي
عند علماء سائرهم الله تعالى *

الاخسة آلاف درهم غير خمسة دراهم ولا يجب في الموصحة الا خمسة دراهم غير نصف درهم كذا في
الحيط * واذا وكل المكاتب بالصلح عن جنابة أذعت عليه أو على عبده ثم ردت الرق ثم صالح الوكيل وهو
لا يعلم بجزئه وضمن بدل الصلح فإنه لا يجوز على المكاتب في رقبته كالمو صلح بنفسه بعد العجز فيكون الوكيل
مطالبا بالمال لانه قد ضمنه ويرجع به على المكاتب اذا اعتق كذا في المبسوط * ولو قال وكنتك بشعبي ولم يزد
على هذا فليس له أن يصالح عنها ولا أن يعفو ولا أن يخاصم فيها ولو أخذ أرشها تاما فان كانت الشجة خطأ
ففي الاستحسان يجوز ولو كانت الشجة عمدا فليس له قبض أرشها كذا في الحيط * ولو قال المشجوع
ما صنعت في شعبي من شيء فهو في حل فصالح عليه أجور ذلك استحسنوا ولو أبرأهم لم يجوز ولو قال ما صنعت
فيها من شيء فهو جائر أبرأت البراءة والصلح (٢) وغيرهما كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الثامن في توكيل الرجلين

اذا وكل رجلين فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلاهما دون الآخر هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان
قال وكنتك ببيع عبدي هذا أما اذا وكلهما بكلامين بأن وكل أحدهما ببيع عبدي ثم وكل الآخر ببيع ما باع
جاء كذا في السراج الوهاج * وكل رجلان أن يزوجا امرأة وكل آخر بذلك فزوج كل واحد منهما
امرأة فاذا هما مأخضان فان وقع النكاحان على التعاقب جاز في الاولى وبطل في الاخرى وان وقعاهما بطل
النكاحان جميعا وكل رجلين بشكاح امرأة أو وكلاهما رجلين ففعل أحدهما ببيع عبدي لا يجوز
وان سمي الموكل المهر كذا في فتاوى فاضلخان * الوكيلان بالطلاق والعاقبة يتفرقا أحدهما اذا كان بغير
المال وكذا الوكيلان بردا لودائع والعماري والغصوب والرد في البيع الفاسد كذا في الخلاصة * ولو وكل
رجلين بطلاق امرأته فطلق أحدهما أو أيا الآخر أن يطلق فهو جائز لان الايقاع المفرد لا يحتاج فيه الى
الرأي وكذلك في اعتاق عبده واذا وكل وكيلين بالطلاق وقال لا يطلقن أحدا يكون صاحبه فطلق
أحدهما دون الآخر وطلق أحدهما أو أجازا لا تحرم يجوز وكذلك الوكيلان بالعتق ولو قال لهما طلقاها
جميعا ثلاثا فطلق أحدهما واحدة ثم طلق الآخر تطليقتين لم يقع شيء حتى يحتمل على ثلاث تطليقات وان
وكلاهما بطلاق امرأته بغير عينا أو بعتق عبده بغير عينة لم يجوز حتى يحتمل على ذلك كذا في النهاية * ولو
وكل رجلين بالخلع فخلع أحدهما لم يجوز وان سمي لهما البذل فكذلك كذا في الذخيرة * وكذا لو خلهما
أحدهما أو أجازا لا يجوز حتى يقول الآخر لا تخلعهما كذا في فتاوى فاضلخان * الاصل في جنس هذه
المسائل أن كل تصرف يحتاج فيه الى رأي فاذا وكل به رجلين ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لا يجوز وكل
تصرف لا يحتاج فيه الى الرأي اذا وكل به رجلين ففعل أحدهما دون الآخر جاز ولو جعل أمر امرأته
بيد رجلين لا ينفرد به أحدهما واذا وكل رجلين أن يدفعوا الى رجل بضاعة ألف درهم ودفع الالف اليهما
فدفعها أحدهما دون الآخر فالقياس أن يضمن وفي الاستحسان لا يضمن ولو وكل رجلان أن يدفعها الى
فلان الذي سماه المالك ودفعها اليه المالك فدفعها الوكيل اليه فالقياس أن يضمن وفي الاستحسان لا يضمن
عليه ما لان المال قد وصل الى من كان مأمورا بالقبض من جهة المالك كذا في الحيط * رجل وكل
رجلين بقبض دين له على غيره وغاب الموكل وغاب أحدهما وكيل الحاضر بالغيرم فأقر الغيرم
بالدين وبمسد الوكالة فأقام الوكيل البينة أن قد سألنا وكاه بقبض الدين الذي له على هذا القاضي بقضي
بوكالتهما حتى لو حضر الغائب لا يحتاج الى إعادة البينة على وكالته كذا في الذخيرة في الفصل السادس
في التوكيل بالخصومة * اذا وكل رجلين بالخصومة في دين ادعاه وبقضه فلا خدما أحدهما بخصام دون
صاحبه ولكن لا يقضان الامعاء فان قبض أحدهما لم يبرأ الغيرم حتى يصل الى صاحبه فيقع في أيديهما
أو يصل الى الموكل كذا في الحارثي * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل وكل

(١) قوله وغيرهما كالخاصة اه معجمه

يوسف ومحمد رحمه الله تعالى السفه ينجبر القاضي على السفه المبذر يطلب أوليائه وعلى المغفل الذي لا يمتدى إلى التصرفات ولا يصبر عنه أو يغبن فيها * ولا ينجبر على الفاسق الذي يرتكب المعاصي إذا كان لا يذو ولا يسرف في ماله * وقال الشافعي رحمه الله تعالى ينجبر على الفاسق أيضا ولا يشترط العجز الجبر حضرة الذي يريد أن ينجبر عليه بل يصح حاضرا كان أم غائبا إلا أن الغائب لا ينجبر ما لم يبلغه الجبر ويعلم أن القاضي جبر عليه * وإن تصرف قبل العلم بعد الجبر تنفذ تصرفاته وهو بمنزلة ماله جبر على عبده المأذون الغائب يصح الجبر ولا ينجبر قبل العلم * وإذا جبر على المدبون بعد ما حبس بالدين أو قبله يظهر أثر الجبر في ماله الموجود وقت الجبر لا فيما يكتسب ويحصل بعده الجبر وينع هذا المحجور عن التبرعات * ولو أقر لسان بدين لا يصح إقراره في حق الغريم الذي جبر لاجله فإذا زال دين هذا الغريم يظهر صحة إقراره السابق * وكذا لو اكتسب مالا بعد إقراره فيما اكتسب وحدث وان كان دين الغريم الأول قائما وتنفذ تبرعته فيما اكتسب مع بقائه دين الأول * ولو تزوج المحجور امرأة صح نكاحه فإن زاد على مهر

رجلين بمخضومة رجل في دار أدها وقضيهما منه فاصمهما فيها ثم ملتا أحد الوكيلين قال أقبل من الحى البينة على الدار وأقضى بها الموكل ولا أقضى بدفع الدار إليه ولكن جعلت للوكيل الميت وكيلهما مع هذا الحى ودفعت الدار إليهما وكذلك لو كان الوكيل واحدا وأقام البينة على الدار وقضيت بالدار للموكل فبات هذا الوكيل قبل أن يدفع الدار إليه أو جعل له وكيل يقبض الدار وأمر المقضى عليه بدفع الدار إليه ولا أثر كها في يد الغاصب الذي قضيت عليه هكذا في الذخيرة * ولو وكل رجلين بالبيع وأحدهما عبد محجور لم يجز إلا أن يتفرق بينهما لعدم رضاه برأى واحد فان مات أحد الوكيلين أو ذهب عقله لم يكن للأخر أن يبيعه إذا وكل رجلين ببيع عبد أو بتياعه ففعل أحدهما دون الآخر لم يجز حتى يميزه الموكل أو الوكيل الآخر سواء كان الثمن مسمى أو لا وسواء كان الوكيل الآخر غائبا أو حاضرا الآن بين البيع والشراء ففعل في الشراء إذا فعله أحدهما يتفقد عليه ولا يتوقف بخلاف البيع فإنه يتوقف على إجازة الموكل أو الوكيل الآخر وكذلك لو كيلان بالكتابة والعقود على مال إذا فعل أحدهما لا يجوز حتى يميز الموكل أو الوكيل الآخر ولو وكل اثنين بتسليم ما وهب إلى الموهوب له فسلم أحدهما صححت الهبة ولو وكل اثنين بقضاء الدين وسلم إليهما فقتضاه أحدهما جاز هكذا في السراج الوهاج * رجل وكل رجلين أن يخلعا امرأتين له بمال معلوم أو يبيعا عبد من له بمال معلوم فخلعا أحدى المرأتين أو باعا أحد العبدين بمال معلوم جاز كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكل رجلين بأن يبيعا هذه العيين ولم يعين الموهوب له يتفرد أحدهما (١) عند الكل كذا في البحر الرائق * وليس لأحد الوكيلين بالزهر أن يتفرد بذلك كذا في الحاوي * وإذا وكل رجلين باستئجار دار أو أرض فاستأجرا أحدهما وقع العقد له فان دفعه الوكيل إلى الموكل انعقدت بينه وبين الموكل اجارة مبتدأة بالتعاطى كذا في المحيط في الفصل السادس والعشرين في التوكيل بالاجارة * وإن وكل رجلين بقبض ودعيته وقبضها أحدهما بغير أمر الآخر فهو ضامن فان قبضاها جميعا جاز ولا أحدهما أن يستودعها الآخر ولهما أن يستودعها عيال أحدهما كذا في الحاوي في فصل في الوكالة بقبض الوديعة * رجل قال لرجلين وكأت أحدكما بشراء جارية في ألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتر بالثمن ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيان * وإذا وكل رجلا ببيع عبده فوكل آخر ببيع ذلك العبد فباع هذا من رجل وهذا من رجل آخر فان علم الأول فهو له وإن لم يعلم الأول كان لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن ويخبر كل واحد منهما بما كان العبد في يد أحد الوكيلين أو في يد الموكل فهما سواء وإن كان العبد في يد أحد المشتريين كان هو أولى الآن بؤرخ الآخر شراءه قبل شراءه هذا ولم يذكر ما إذا باع أحد الوكيلين من رجل والموكل من رجل آخر أو كان الوكيل واحد باع الوكيل من رجل والموكل من رجل آخر ولا شك أنه إذا علم الأول كان الأول أولى وإن لم يعلم روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يبيع الموكل أولى وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى أن المشتري يكون بين المشتريين نصفين كذا في المحيط في الفصل الرابع عشر * وإذا دفع رجل إلى رجلين ألف درهم يدفعه إلى رجل فدفعه أحدهما فهو ضامن للنصف في القياس ولكنه استحسن فقال لا ضمان لأن دفع المال إلى الغير لا يحتاج فيه إلى الرأى كذا في المبسوط * ولو قال لرجل اقض عني هذا الاثم فلانا أو فلانا فاقضى فهو جائز كذا في الحاوي * رجل وكل رجلا ببيع عبد بعينه ووكل وكيل ببيع هذا العبد فباعه أحدهما ثم باعه الوكيل

(١) قوله يتفرد أحدهما عند الكل كذا في النسخة المجموع منها وفي بقية النسخ لم يتفرد عند الكل وعلى كل ففي العبارة خلل في الحكم أو العزو وعبارة البحر ولو وكل رجلين بأن يبيعا هذه العيين ولم يعين الموهوب له عند أحدهما لا يتفرد أحدهما بذلك وعند أبي يوسف يتفرد وان عين الموهوب له يتفرد أحدهما عند الكل انتهت تأمل بحر اوى

مثلها فقدر مهر المثل يظهر

في حق الغريم الذي جرح لاجله
تخاص الغريم في ذلك وما
زاد على مهر المثل لا يظهر في
حق الغريم الذي جرح لاجله
فيظهر في المال الذي حدث
له بعده * ولو أقر على نفسه
بجد أو قصاص صح إقراره *
وكذا لو أعتق أو تبرع
اعتاقه وتبرعه * والحاصل
أن كل ما يستوي فيه الجحد
والهزل ينقذه من المحجور وما
لا ينقذه من الهازل لا ينقذه من
المحجور إلا بالذن القاضي *
ولو باع شيئا من ماله بمثل
القيمة جاز وأقل من القيمة
لا يجوز * ولو استهلك مال
إنسان بعناية الشهود لزمه
ضمان ذلك ومن له الضمان
يخاص الغريم الذي جرح لاجله
فيما كان في يده * ولو اشتري
المحجور جارية بعناية الشهود
بأكثر من قيمتها فإن باع
الجارية بخاص الغريم الذي
جرح لاجله بقدر قيمتها وما
زاد على قيمتها يأخذ من المال
الذي يحدث له بعد الحجر * ولو
باع المحجور شيئا من عقاره أو
عروضه من الغريم الذي جرح
لاجله ليصير الثمن قصاصا بدنه
جائزه * وذكر الامام شمس
الائمة السرخسي رحمه الله
تعالى هذا إذا كان الغريم
واحدا فإن كان اثنين وجرح
لدينهما فباع الغريم
من أحدهما شيئا بمثل القيمة
جاز البيع كالأبواب من أجنبي
فإذا جاز البيع بمثل القيمة
لا يصير كل الثمن قصاصا بدنين

الثاني من المشتري بأكثر من ذلك قال أبو بكر البغلي جاز بيع الثاني لأن الثاني لم يخرج عن الوكالة ببيع
الأول وبيع الثاني لا يكون فسخا لبيع الأول حتى لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلين
بيعه عبد له بألف درهم فباع أحدهما بأربعمائة فإن كان ذلك حصته من الألف جاز لأنه ليس
في التفريق بين الغيبين إضرار بالموكل وكذلك إن باعه بأكثر من حصته ففيه زيادة من مائة للموكل وإن
باعه بأقل من حصته لم يجوز سوى في الكتاب بين النقصان اليسير والكثير وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
فأما عندهما أن كان النقصان يسيرا جاز وإن كان النقصان فاحشا لم يجوز كذا في المبسوط * أمر رجلين أن
يرهنوا بسطاء على بيعه فرفهنا وأذن أحدهما المرتن في البيع لا يصير المرتن مساطا على البيع لأنه ليس
لأحدهما التفرد بالبيع فكذلك بالتسليط فإن قالوا فلا يابستقرض منك ودفعنا إليه الرهن فقال أحدهما
أمرنا المرسل أن نجعل مساطا على بيعه والآخر سكت يصير مساطا لأن أحدهما الرسولين التفرد بالبيع
فيتفرد بالتسليط على البيع هكذا في محيط السرخسي * وألله أعلم

الباب التاسع فيما يخرج به الوكيل عن الوكالة

(منه) أن يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل فيحوم إذا وكله ببيع عبده فباعه الموكل
أو أعتقه أو تبرعه أو كاتبه وكذا إذا استحق أو كان حرا لاصل كذا في البدائع * ولو وهب أو تصدق أو وطئ
واستولد فالوكيل يخرج عن الوكالة ولو وطئ ولم يستولد أو استخدم أو أذن له في التجارة كان على الوكالة
وإذا رهن أو أجزى سلم ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يخرج عن الوكالة وإن باع الأحرار والوكيل العبد ثم رزق
عليه بالعيب بقضاء فان الوكيل أن يبيعه وإن باعه الموكل واشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام ثم نقض فلو وكيل
أن يبيعه وإن كان الموكل محتارا في الرجوع كان الخيار له كذا في المحيط * ولو وكله أن يعتق عبده أو يكاتبه
ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل عن الوكالة فإن رجع إلى ملك المولى فإن كان رجوعه بسبب هو فسبح
لبيع من الأصل فقد عاد إليه قديم ما كان الوكيل على وكالته وإن كان بسبب هو تملك مبتدأ من
وجه كالتباليب بعد القبض بغير قضاء أو بالاقالة أو بالمعراج لم تعد الوكالة ولو أسره أهل الحرب فادخلوه
دارهم ثم رجع إلى المولى بملك جديد بان اشتراهم منهم لم تعد الوكالة ولو أخذ من المشتري منهم أو وقع
في سهمه من الغنائم بالقيمة فهو على وكالته ولو وكله أن يعتق أمته ثم أعتقه المولى فارتدت وبلغت بدار
الحرب فأسرت وملكها المولى لم يخرج عن الوكالة كذا في المبسوط * ولو وكله أن يهب عبده فهو هبه
الموكل بنفسه ثم رجع في هبته لا تعود الوكالة حتى لا يملك الوكيل أن يهبه وكذلك لو وكله بشرا شيئا ثم
اشتراه بنفسه كذا في البدائع * رجل أمر رجلا بشرا حنطة بعينها أو ببيعها فبعت دقيقا أو سويقا
خرج عن الوكالة كذا في الخلاصة * ولو أمره بشرا دار بعينها وهي أرض بيضاء فبعت فاشترها الوكيل لم
يجز فإن كانت مبنية فزاد فيها حائط أو حصصا أو طين الزم الأمر وكذلك الوكالة بالبيع ولو قال اشترى
هذه الأرض البيضاء أو هذا القراح أو قال له بع لي فغرس نخلا أو شجرا أو بنى دارا أو حماما أو حائوتا
أو جعلها بسنا لا يجوز ذلك على الأمر في البيع والشراء وكذلك لو زرع حنطة أو غرس كرما كذا في محيط
السرخسي * ولو دفع إليه مالا ليقض عنه دينه ثم قضاه الآخر بنفسه ثم قضاه الوكيل فإن كان الوكيل
لا يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان عليه ويرجع الموكل على رب الدين بما قبض من الوكيل وإن كان عالما بذلك
فهو ضامن والقول قول الوكيل مع عيونه في أنه لم يكن عالما كذا في الحاوي * ولو وكله بأن يكاتب عبده
فكاتبه ثم يخرج لم يكن له أن يكاتبه مرة ثانية وكذلك لو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه وأبناها لم يكن للوكيل
أن يزوجه مرة أخرى كذا في البدائع * ولو تزوج الموكل أم تلك المرأة أو ذات رحم محرمة منها أو أربعا
سواها انزل الوكيل كذا في الخلاصة * وكذا لو أمره بمخلع امرأته ثم خلعهما لأن المخلعة لا تتحل
المخلع كذا في البدائع * ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها ثم انزل الموكل تزوج تلك المرأة بنفسه ثم طلقها ثم
زوجه الوكيل إياه لم يجوز وكلت امرأة رجلا أن يزوجه من رجل ثم إن المرأة تزوجت بنفسها فقد خرج

بعض الغرماء على البعض
ولكن الثمن يكون بين الغرماء
بالحصص ولو بغير القاضى
على رجل لقوم لهم ديون مختلفة
فقضى المحجور دين بعضهم
شاركه الباقيون فيما قبض
فيسلم له حصته ويدفع ما زاد
على حصته الى غيره من الغرماء
رجل عليه دين ثبت باقراره
أو بينة قامت عليه عند
القاضى فغاب المطلوب قبل
الحكم وامتنع عن الحضور
قال ابو يوسف رحمه الله تعالى
ينصب القاضى عنه وكيل
ويحكم عليه بالمال اذا سأل
الخصم ذلك فان سأل الخصم
أن يحجز عليه عند أبي حنيفة
ومحمد رحمه الله تعالى
لا يحكم ولا يحجز حتى يحضر
الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجز
عند محمد رحمه الله تعالى
لانه انما يحجز بعد الحكم
لا قبله المحجور بالدين اذا
كان يسرف في اتخاذ الطعام
بمنه القاضى عن الاسراف
ويقدر له المعروف والتكفاف
وكذلك في الثياب بقصد
فيها وبأمره بالوسط ولا يضيق
عليه في مأكوله ومشربه
وملبوسه

فصل في الحجر بسبب
السفه والتبذير والغفلة

اليتيم اذا بلغ بالسن رشدا
وماله في يد وصيه أو وليه
فانه يدفع اليه ماله فان بلغ
غير رشيد لا يدفع اليه
حتى يبلغ خسا وعشرين
سنة فاذا بلغ خسا وعشرين

الوكيل عن الوكالة علم أو لم يعلم كذا في المحيط * وكل رجلان يطلق امرأته ثم طلق الموكل امرأته بآثا
أو رجعها وانقضت عدتها فطلقها الوكيل لا يقع وكذا لو تزوجها الموكل بعد ذلك لم يكن للوكيل أن يطلقها
ولو كان الزوج طلقها واحدة بعد التوكيل ثم طلقها الوكيل في العدة وقع طلاقه عليها كذا في فتاوى
فاضل جنان * اذا وكله أن يطلقها ثم خالفه الزوج يقع طلاق الوكيل مادامت في العدة لان طلاق الزوج
يقع عليها في هذه الحالة فينبغي الوكيل على وكالته هكذا في التبيين * ولو وكل آخر بالرهن ثم رهنه الموكل
نفسه ثم افتسكه لا يرهنه الوكيل ولو وكل آخر بالرهن والأول قدره رهنه فافتسك الأول كان للثاني أن يرهن
لانما وكله بالرهن بعد ما رهن الأول فقد وكله بالرهن بعد الفسك كالدلالة بخلاف ما إذا لم يكن الأول قدره رهنه
فوكل آخر رهنه الأول لان الامر الثاني بالرهن صحيح للعالم فصارا وكيلين بالرهن فأيما رهن جاز هذا
في محيط السرخسى في الوكالة بالرهن * الوكيل اذا مالز كاهنا أدى بعد ما أدى الموكل بنفسه ضمن
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى علم الوكيل بذلك أو لم يعلم وعندهما علم بذلك ضمن وان لم يعلم لا يضمن كذا
في المحيط في الفصل التاسع في التوكيل بالانفاذ والصدقة * (ومن عزل الموكل اياه) ولعله العزل بشرط ان
(أحدهما) علم الوكيل به لان العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه الا بعد العلم به كالفسخ فاذا عزله وهو حاضر
العزل وكذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم بعينه العزل وكذلك اذا أرسل اليه
رسولا فبلغ الرسالة وقلنا ان فلا تأمرسني اليك وهو يقول اني عزلتك عن الوكالة فانه يعزل كان الرسول
عدلا أو غير عدل حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا بعد أن يبلغ الرسالة على الوجه الذي قلنا وان لم يكتب اليه كتابا
ولا أرسل رسولا ولكنه أخبر بالعزل رجلان عدلان كانا أو غير عدلين أو رجلا واحدا عدلا يعزل في قولهم
جها سوا صدقة الوكيل أو لم يصدق اذا ظهر صدق الخبر لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وان لم يكن
عدلا وان أخبر بواحد غير عدل فان صدقه يعزل بالاجماع وان كذبه لا يعزل وان ظهر صدق الخبر في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه وان عزله الموكل وأشهد على عزله
وهو غائب ولم يخبره بالعزل أحد لا يعزل ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كصرفه قبل العزل في جميع
الاحكام (والثاني) ان لا يتعلق بالوكالة حتى الغيرة ما اذا تعلق بهم احق الغيرة لا يصح العزل بغير رضا صاحب
الحق كمن رهن ماله وسلط على البيع عند حلول الاجل ثم عزل الرهن المسلط على البيع لا يصح عزله وكذلك
اذا وكل المدي عليه وكيل بالخصومة مع المدي بالقياس المدي فعزله المدي عليه بغير حضرة المدي لا يعزل
كذا في البدائع * رجل أمر رجلا ببيع عبده ثم أخرجه من الوكالة وهو لا يعلم قبض العبد وقبض الثمن
فهلك في يده ومات العبد في يده ايضا قبل التسليم كان للمشتري أن يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل
على الآخر وكذا لو كان مولى العبد بعه أو دبرها أو اعتقه ولم يعلم به الوكيل وكذا لو استحق العبد أو تبين أنه
كان حرا الاصل كذا في الحاوي * وكل رجل لا يبيع عين من أعيان ماله ثم أراد اخراجها من الوكالة
فله ذلك الا اذا تعلق به حق الوكيل ثموان أمره أن يبيع ويستوفي الدين من ثمنه كذا في الذخيرة * واذا
عزل الوكيل حال غيبة الخصم فاما أن يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان
المطلوب غائبا واما أن يكون الوكيل وكيل المطلوب فاما أن يكون التوكيل من غير التماس أحد وفي هذا
الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غائبا أو بالتماس امان من الطالب أو القاضى وفي هذا الوجه ان كان
الوكيل وقت التوكيل غائبا ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل
أو كان غائبا لكن قد علم بالوكالة ولم يردّها فان كانت بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح
حال حضرته رضي به الطالب أو محيط وان كان التوكيل بالتماس القاضى حال غيبة الطالب فعزله بحضرة
القاضى صح وان كان الطالب غائبا وان عزله بحضرة الطالب صح العزل أيضا كذا في المحيط * رجل أراد
سفر فطلب امرأته أن يوكل وكيلًا بلاقها ان لم يجيئ الى وقت كذا ففعل ثم كتب الى الوكيل بأن قد
أخرجتك من الوكالة هل يصح عزله قال نصيرين يعني يجوز عزله وقال محمد بن سلمة لا يصح عزله كذا في محيط
السرخسى * (ومنهم من الموت) لان التوكيل بأمر الموكل وقد بطلت أعلية الامر بالموت فبطل الوكالة

سنة عند أبي حنيفة زوجه
الله تعالى يدفع اليه ماله
يتصرف فيه ماشاء وقال أبو
يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى لا يدفع اليه ماله بل
يمنع عنه وان بلغ سبعين
سنة أو تسعين سنة مالم
يؤانس منه الرشد وان بلغ
التيمن سفيها عند أبي حنيفة
زوجه الله تعالى تنفذ
تصرفاته لانه لا يرى الخسر
على الحر العاقل البالغ *
وعند صاحبيه رحمهم الله
تعالى بعد ما يحجر عليه القاضى
لا تنفذ تصرفاته الا ان
القاضى يعضى من تصرفاته
ما كان خيرا للرجوع ربان
ربح فيما باع والثمن قائم في
يده أو حوبى فيما اشترى
لان الاب والوصى يعضى من
تصرفات الصبي ما كان خيرا
له فكذلك القاضى * وان
بلغ اليتيم سفيها غير رشيد
فقبل ان يحجر القاضى
عليه لا يكون محجورا في
قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى حتى تنفذ تصرفاته
وعند محمد رحمه الله تعالى
يكون محجورا من غير حجر
* وأبو يوسف رحمه الله
تعالى جعل الحجر بسبب
السفه كالحجر بسبب الدين
وذلك لا يكون الا بقضاء
القاضى ومحمد رحمه الله
تعالى جعل الحجر بسبب
السفه كالحجر بسبب الصبا
والجنون وذلك يكون بغير
قضاء فيكون محجورا الا ان
يؤذنه وكذا لو بلغ الصغير

علم الوكيل بعونه أولا كذا في البدائع * ولو مات الطالب ولم يعلم المطلوب فدفع المال الى الوكيل لا يبرأ له
أن يسترده ولو علم بعونه ليس له أن يضمن الوكيل لو ضاع عنده كذا في الخلاصة * باعه جازا لو كاله ثم مات
موكله لا ينعزل بموته الوكيل والبيع الحائز هو بيع الوفاء كذا في البحر الرائق * ولو وكل رجلا بالصلح في شعبة
ادعت قبله ثم مات الموكل بطلت الوكالة فان صالح الوكيل وضمن جاز عليه في ماله خاصة وان لم يمت الموكل
ومات الطالب فصالح الوكيل ورثة الطالب جاز لان ورثة الطالب يعدمونه يقومون مقامه في المطالبة كذا
في المبسوط * (ومنه) جنونه جنونا مطبقا لانه مبطل لاهلية الا هو هكذا في البدائع * وحد الجنون
المطبق شهر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى حول كامل وهو الصحيح كذا في الكافي
* قالوا وما ذكره في الجنون المطبق محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث علك الموكل عزله في كل
ساعة كالموكل بخصومة من جانب الطالب وأما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل عزله كالعدل
اذا سلب على بيع الرهن وكان التسلط مشروطا بقصد الرهن لا ينعزل الوكيل بجنون الموكل وان كان
مطبقا وأما اذا جرت الوكيل فان جنونا مطبقا وصار بحال لا يعقل الا نابة والبيع والشراء فيخرج عن
الوكالة حتى لو باع أو اشترى لا يجوز وأما اذا كان يعقل الا نابة والبيع والشراء بان كان جنونه في شئ آخر
فانه يبقى وكبلا ولا ينعزل فاذا باع أو اشترى ذكر في الاصل أنه يجوز قالوا وما ذكر في الاصل محمول على ما اذا
رضى الموكل بذلك فاما اذا لم يرض بذلك فلا يجوز تصرفه على الموكل كذا في المحيط * (ومنه) لحاقه بدار الحرب
مر تداعى حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد لا يخرج به الوكيل عن الوكالة وان كان الموكل امرأه
فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب اجماعا لان رد المرأة لا تمنع نفاذ تصرفها كذا في
البدائع * فان قال الوكيل فعلته في حياتها فما كان من بيع أو شراء أو تقاضى دين أو قضاء فهو مصدق في
كل شئ مستهلك ولا يصدق في القائم بعينه ولو كان قال قبضت دينها لهما من فلان لم يصدق على ذلك الا يسنة
وان كان قائما بعينه كذا في الحاوى * وان كان قال قد قبضت المال الذى أعطيتني فلا نة وقد كانت امرته
بذلك فهو مصدق اذا كان المال غير قائم بعينه كذا في المبسوط في الوكالة من أهل الكفر * ولو وكل
رجلا أن يزوجه هذه المرأة فارتدت ولحق بدار الحرب والعياذ بالله ثم سببت فاسلمت فزوجها الوكيل
من موكله جاز كذا في فتاوى قاضخان * ولو وكل الرجلان رجلا أن يشتري لهما ما جارية بعينه ثم ارتد
أحدهما ولحق بالدار ثم اشتراها الوكيل لم يملك الوكيل نصفها والموكل الشان نصفها فان قال ورثة المرتد
اشترى ما قبل أن يرتد صاحبنا وكذبهم الوكيل فالقول قوله مع عينه ولو كان الوكيل نقدا مال المرتد كان
القول قول الورثة فان أقاما البينة فالبينة بينة الورثة ولو قال الوكيل اشترى ما قبل لحاقه بالدار وكذبه
الورثة فالقول قول الوكيل اذا كان المال مدفوعا اليه وهو ليس بعينه مال قائم في يده أو يد غيره وان لم يكن
المال مدفوعا اليه فالقول قول الورثة وكذا ان كان المال المدفوع اليه بعينه في يده أو في يد البائع كذا
في المبسوط * (ومنه) عجز الموكل والحجر عليه بان وكل المكاتب رجلا فحجر الموكل وكذا اذا وكل المأذون
انسانا فحجر عليه بطلت أهلية أمره بالتصرف في المال فتبطل الوكالة كذا في البدائع * واذا وكل
المكاتب ثم عجز أو المأذون فحجر عليه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم وفي المستصق الوكالة انما تبطل
بالعجز والحجر اذا كان وكبلا بالبيع والشراء أما اذا كان التوكيل بالتقاضي أو بقضاء الدين فلا تبطل كذا
في السراج الوهاج * (ومنه) افتراق الشريكين وان لم يعلم به الوكيل لانه عزل حكى والعزل الحكى
لا يشترط فيه العلم هكذا في التبيين * (ومنه) موت الوكيل وجنونه المطبق وان لحق بدار الحرب مرتدا
لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما الا ان أمره قبل الحكم بلحاظه بدار الحرب كان موقفا فان عاد مسلما
زال التوقف وصار كأنه لم يرتد أصلا وان حكم بلحاظه بدار الحرب ثم عاد مسلما هل تعود الوكالة قال أبو
يوسف رحمه الله تعالى لا تعود وقال محمد رحمه الله تعالى تعود وأما الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد
مسلم فلا تعود الوكالة في ظاهر الرواية كذا في البدائع * ولو وكل مسلم مسلما بالطلاق وارتد الوكيل
ولحق بدار الحرب ثم جاء مسلما كان على وكالته كذا في الحاوى * (ومنه) هلاك العبد الذى وكل ببيعته أو

مصباح الفاتح بحمد الله وأمر

بدلون ووهبوا تصدقوا غير ذلك ثم فسد وصار بحال استحق الحجر فامنع من التصرفات قبيل الفساد تكون نافذة وما صنع بعد ما فسد تكون باطلة عند محمد رحمه الله تعالى حتى اذا رفع الى القاضي فان القاضي يضى ما نفل قبل الفساد يطل ما صنع بعد الفساد لان عند محمد رحمه الله تعالى هذا العارض بمنزلة الجنون والصبا *
والصبي والجنون يكون محجورا بغير حجر * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يطل وبالفساد لا يصير محجورا ما لم يحجر عليه القاضي حتى لو رفع ذلك الى القاضي يحجر عليه فيضى ما نفل قبل الحجر وهو عند بمنزلة الحجر بسبب الدين قال محمد رحمه الله تعالى المحجور بمنزلة الصبي الا في أربعة * أحدها أن صرف الوصي في مال الصبي جائز في مال المحجور باطل * والثاني أن اعتاق المحجور وتديبه وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل * والثالث المحجور اذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز * والرابع أن حجارة المحجور اذا جابت بولد فادعاء ثبت نسبه ومن لصبي لا يثبت * ثم تصرفات المحجور بسبب السفه على

باعتقاده أو بهيئة أو بغيره أو بكتابة أو نحو ذلك لأن التصرف في المحل لا يتصور بعد هلاكه كذا في
البدائع * (ومنه تغير الموكل به) وكل بيع كالكفري الذي في تحله فلان أو شراء الكفري الذي في تحله
فلان فصار الكفري بشرا أو رطبيا أو غيرا بطلت الوكالة لتغير الاسم وكذلك الأسراء إذا صار رطبيا بطلت في
البيع والشراء وإذا صار بعض البسر رطبيا بطلت الوكالة فيما صار رطبيا في البيع والشراء ولم تبطل فيما بقي
بسر إلا إذا كان الذي صار رطبيا شيئا قليلا كرتين أو ثلاثة فحينئذ تبقى الوكالة في الكل والرطب إذا صار
غيره لم تبطل الوكالة في البيع والشراء استحقاقا بخلاف الغنم إذا صار زينا أو البسر الصغير إذا صار كبيرا
لا يبطل الوكالة في البيع والشراء كذا في المحيط * ولو أمر ببيع بعض أو شرائه فخرج منه فراريج أو بيع
طلع فصار غيرا أو بيع عصيرا أو غنم فصار خلا أو زينا أو عصيرا أو بيع لبن فصار زيدا أو غنما خرج الوكيل
من الوكالة وذكر ابن جماعة عن محمد بن زحمة الله تعالى لو باع ضاعل أنه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الفرس منه
في الثلاثة بطل البيع ابن جماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أمر ببيع ابن حليب بعينه ففحص ثم
اشتراه لم يجز على الموكل وإن لم يسم حليبيا جاز لأنه يطلق عليه اسم اللبن ولو أمر ببيع لبن حليب ففحص ثم
باعه جاز لأن المحل الذي وكله ببيعه لم يستملك إذا المقصود من البيع تحصيل الثمن كذا في محيط السرخسي *
وأذا وكل الذي ذميا بقبض خرج بعينه فصار تحله أن يقبضها كذا في الحاوي * وكذلك المسلم لو وكل
المسلم بقبض عصيره بعينه فبصره بالعصر خلا فله أن يقبضه ولم يذكر إذا صار غيرا أو الصحيح أنه أن يقبضه
كذا في المبسوط * ولو أمر ببيع أو شراء سويق بعينه فلبس من أوزيت أو حلج به مسل أو مكر لم يجز شراؤه
على الأمر والبيع يجوز ولو أمر ببيع أو شراء ثوب أو بعض بعينه ففحص لم يجز الشراء على الأمر والبيع يجوز وكذا
إذا لم ينسبه إلى البياض في الأمر ولكن أشار إليه في الأمر لم يجز البيع ولا يجوز الشراء كذا في المحيط *
ولو أمر ببيع أو شراء من يملك بعينه طرقي فالتخذ ما لحاقه اشتراه لم يجز على الأمر ويجوز هذا في البيع كذا في محيط
السرخسي * ولو وكل العبد بتقاضي دينه أو كيله ببيع أو شراء فخرج من الوكالة سواء علم
به أو لم يعلم كان على العبد دين أو لم يكن ولو لم يكن عليه دين فالمولي يتقاضاه وإن كان عليه دين نصب
القاضي أو كيلا بتقاضي الدين فيقضى به حق الغرماء وأما إذا أعنتق المولى فالوكيل على وكالته وكذلك لو
كاتبه بأذن الغرماء وإذا وكل المكاتب وكيل بقبض هبة له فقبضها الوكيل بعد عزه المكاتب أو بعد عتقه
جاز كذا في المبسوط * وإذا وكل العبد التاجر وكيل ببيع أو شراء أو غير ذلك فخرج المولى الوكيل عن
الوكالة فليس ذلك بشيء كان على العبد دين أو لم يكن كذا في الحاوي * ولو كان مكاتب الرجلين فوكل وكيل
ببيع أو شراء أو خصومة ثم عجز في نصيب أحدهما ففعل ذلك الوكيل جاز في نصيب ما جازها كذا في
المبسوط *

مسائل متفرقة من العزل وغيره * ولوطقها ثلاثا بعد ما وكلها لم تغزل كذا في البحار الرائق * وإذا أمر رجلا ببيع عبده ثم مات العدو الآخر ولم يعلم به الوكيل فباع وقضى الثمن وهلك عبده ضمن الوكيل الثمن ولم يرجع على الأمران كان العبد قدمات ولا في تركه الموكل إن كان الموكل قدمات كذا في المحيط * وإذا وكل الحرب في حربي دار الحرب ثم أسلم أو أسلم أحدهما فالو كالة باطلة كذا في المبسوط في أول كتاب الوكالة * الوكيل إذا رد الو كالة تزدد هذا العلم الموكل بآرة وأما إذا لم يعلم فلا ترد حتى إن من وكل غائبا قبله فله ان يدبر فرد الو كالة ولم يعلم الموكل به ثم قبل الو كالة صح قبوله وصار وكيلًا وكذلك إذا قبل الو كالة ثم قال له الموكل رد الو كالة فقال يرددت يخرج من الو كالة كذا في المحيط في الفصل الثاني في رد الو كالة * وإذا عهد الموكل الو كالة وقال له أو كلة لم يكن عز لا وكذا إذا قال اشهدوا أنني لم أوكل فلانا فهذا كذب وهو وكيل لا يغزل ومن المشايخ من قال في المسئلة روايتان وهو الصحيح كذا في الذخيرة * الأب إذا وكل رجلا ببيع متاع الصبي ثم مات الأب أو الصبي انغزل الوكيل إذا كان الأب وارث الصبي وهذا عند علمائنا الثلاثة كذا في الخلاصة * إن باع الصبي قبل أن ينعنه الوكيل شيئا من ذلك انغزل الوكيل عن الو كالة ووكيل

فوعين ما لا يصح من الهازل
كالبصير والشراء وغير ذلك
لا يصح من المحجور وما يصح
من الهازل فهو النكاح
والطلاق والعناق يصح من
المحجور ويسمى العبد في
قيمته في ظاهر الرواية *
وعن محمد رحمه الله تعالى
أنه لا يصح وبصح تدبيره
فأذا مات سفيها يعق المذبر
ويسمى في قيمته مدبرا فان
كانت قيمته مدبرا عشرة
يسمى في عشرة * ولو تزوج
امرأة صح نكاحه * وان
زاد على مهر مثلها لا تنزله
الزيادة * ولو طلق امرأته
يقع طلاقه * ولو حدث في
عينه وجبت الكفارة
ويجزئه الكفارة بالصيام
ولا يجزيه بالاطعام لان
التكفير بالاطعام لا يتم الا
بتسليم الطعام الى الفقير وهو
عاجز عن ذلك لانه لا ولاية له
في ماله ولا تجزيه الكفارة
بالاعتناق لانه اذا اعتق كان
على العبد أن يسبح في قيمته
فيصير اعتقا فابطل * وكذا
لو طاهر من امرأته صح
ظهاره ويكفر بالصوم فان
اعتق عن ظهاره عتق العبد
ويسمى في قيمته ولا يجزيه
عن الظهار * وكذا في كفارة
القتل وعليه زكاة ماله
فيلزمه أن يخرج قدر الزكاة
عن ماله ويلزمه حجة الاسلام
ان استطاع لكن لا يدفع
اليه ماله لانه يسرف ويدفع
الى رجل نفقة عن يمين فينفق
عليه في الطريق وما يلزمه

الاب ووكيل الوصي على السواء * واذا وكل وكيل بالخصومة وقال له كلما عزلتلك فأنت وكيل فيهما وكالة
مستقبلة اختلاف المشايخ في جواز هذه الوكالة وقال عامة المشايخ تجوز هذه الوكالة كيفما كان وبه كان
يقول أبو زيد الشيرازي كذا في المحيط * ثم اذا جازت الوكالة بهذا الشرط وأراد أخرجه عن الوكالة
اختلفوا في لفظ الاخراج قال بعضهم يقول الموكل رجعت عن قولي كلما أخرجتك عن الوكالة فأنت
وكيل فيصح رجوعه ثم يقول بعد ذلك أخرجتك عن هذه الوكالة فاذا عزل عن الوكالة المنحزة لا يصبر وكيل
وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح عندي أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف
ذلك الى المعلق والمنجز كذا في فتاوى قاضيهان * اذا وكل رجلا وكالة معلقة بالشرط ثم عزله قبل وجود
الشرط عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح وعند محمد رحمه الله تعالى صح وعليه الفتوى * ثم قال لا يخرج
كلما عزلتلك فأنت وكيل ثم قال كلما عتدت وكيل فقد عزلتلك اختلف المشايخ خرجهم الله تعالى فيه والخيار
أنه عليك اخرجه بغير من الوكيل ما خلا الطلاق والعناق وما خلا وكيله بسؤال الخصم ويقول عزلتك
عن الوكالات المطلقة ورجعت عن الوكالات المعلقة وبه بقي هكذا في الخلاصة * ولو وكل المألوب وكيل
بالخصومة على أن لا وكيل أن يوكل غيره ثم عجز عن وكيله غيره بغير محض من الطالب أو قال أخرجتك عن
الاقرار ان أقررت فلا يجوز على يصح بغيره عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح
بغيره الا بغير من الطالب كذا في محيط السرخسي * رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به
جارية وقال ما صنعت من شيء فهو جاز فوكل الوكيل رجلا آخر بذلك ثم ان الأمر عزل الوكيل الاول
فاشترى الوكيل الثاني جاز شراؤه علم الوكيل الثاني بعزل الموكل الاول ولم يعلم دفع الوكيل الاول الى
الوكيل الثاني أو لم يدفع وكذا لو مات الوكيل الاول ثم اشترى الثاني جاز شراؤه على الموكل ولو أن الموكل
أخرج الوكيل الثاني من الوكالة صح اخرجه كان الوكيل الاول حيا أو ميتا ولو أن الوكيل الاول اشترى
قبيل ان عزله وقبل أن يشتري الوكيل الثاني جاز شراؤه على رب المال فان اشترى الوكيل الثاني بعد ذلك
كان يشتري لنفسه علم بشراؤه الاول أو لم يعلم دفع اليه الاول المال أو لم يدفع (١) ولو اشترى كل واحد منهما
جارية للامرأة على حدة ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا في فتاوى قاضيهان *
ولو وكل المضارب رجلا بشراعه بعد دفع المال اليه ثم مات رب المال أو عجز ثم اشترى الوكيل لزم المضارب
خاصة كالوكل المضارب رجلا بشراعه بعد دفع المال اليه ثم تناقضا المضاربة والوكيل لا يعلم فاشترى لزم
المضارب كذا في محيط السرخسي * رجل عليه دين لرجل ثم ان صاحب الدين دفع مالا الى رجل ووكاه
بدفع المال الى الطالب ثم ان الطالب وهب الدين من المدين يضمن بالدفع وان لم يعلم بذلك لا يضمن كذا في
فتاوى قاضيهان * ولو وكل رجلا بقبض ودبعة له عند مولاه أو عند غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو أمانة
فاستولدها فالوكيل على وكالته لان ما عترض لا ينافي ابتداء التوكيل فلا ينافي بقاءه أولى كذا في
المبسوط * واذا وكل العبد وكيل في خصومة أو بيع أو شراء ثم أبق * بدينه خرج الوكيل من الوكالة ولو كان
الوكيل عبدا فابق فهو على الوكالة غير أنه لا يلزمه مهدة في شيء كذا في المبسوط * والله أعلم

باب العاشر في المنفقات

الوكيل بالشراء اذا أخذ السلعة على سوم الشراء وسعى الثمن فأذاها الموكل فلم يرض بها وردّها على الوكيل
فهلكت عند الوكيل ضمن الوكيل قيمته للبائع فان أمره الموكل بالاخذ على وجه السوم يرجع وان
لم يأمره لا يرجع هكذا في المحيط في فصل المنفقات * قال لا خرافة وكيلي في اقتضاء ديني ووكل من
شئت بذلك فوكل الوكيل بذلك فالوكيل أن يخرج من الوكالة اذا شاء ولو قال أنت وكيلي في اقتضاء ديني
ووكل فلا بذلك فوكل الوكيل بذلك لم يكن للوكيل أن يعزله ولو قال وكل فلانا ان شئت فوكله كان للوكيل
(١) قوله ولو اشترى كل واحد منهما جارية للامرأة لا يخرج هذه المسئلة تقدمت بعينها منقولة عن قاضيهان في
الباب الثامن في توكيل الرجلين فالاولى حذفها من أحد الموضعين دفعها للتكرار اهـ صححه .

في الحج مما لا يمتنع فيه فهو كفارة الاذى والاحصار لا يمنع منه وما وجب عليه بجناية أحدثها (٦٤١) في احرامه مثل الجماع وقتل الصيد

فانه يمنع عنه ماله * ولو اراد
المرءة لا يمنع عنها * وكذا اذا
اراد القران وله أن يسوق
بدنه * ولو احرم بحجة تطوعا
أو بعرة تطوعا فان القاضى
يعطيه النفقة مقدارا ما يكفيه
* ولو اوصى بوصية ان كانت
موافقة لوصايا أهل الخير
والصلاح نحو الوصية بالحج
أو لساكن أو شئ من
أبواب البر الذي يتقرب به
الى الله تعالى فيجوز استحسانا
ويستغن من ثلث ماله * وان
كانت مخالفة لوصايا أهل
الخير والصلاح لا يجب
تقيدها * واختلف العلماء
في وصية الصبي * روى عن
عمر رضى الله عنه أنه أجاز
وصية الغلام * وشريح
رحمه الله تعالى أجاز وصية
صبي لم يجزم * فلما كان في
صفحة وصية الغلام خلاف
فوصية المحجور تكون أبعد
عن الخلاف ولولاهنا
المحجور طلب من القاضى
أن يدفع اليه ماله يصل به
قرايته من ذى الرحم المحرم
فان القاضى ينفذ به *
والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل
المحجور فان زوجت المحجورة
نفسها من رجل كفي يجوز
نكاحها فان قصرت عن
مهر مثلها قال أبو حنيفة
رحمه الله تعالى يخسر
الزوج ان شاء كلها مهر مثلها
وان شاء فارقها وعن أبي
يوسف ومحمد رحمه الله
تعالى يجوز النكاح بما
زوجت ولا يخبر الزوج * ولو
أن المحجورة بعد ما زوجت

أن يعزله كذا في الخاوى * رجل اشترى عبدا أو أشهد أنه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت كان للشترى
أن يمنع العبد منه فان دفع المشتري العبد اليه وأخذ منه الثمن كان ذلك بيعا ينعى ما بالتعاطى كذا في فتاوى
فاضيخان في فصل الوكالة بالشرا والبيع * ومن له على آخر ألف درهم فامر به بان يشتري به هذا العبد
فاشتراه جاز وان أحرره أن يشتري به عبدا بغير عينه فاشتراه ثم مات في يده قبل أن يقبضه الا حرمات من
مال المشتري وان قبضه الا حرم فهو له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا لا يلزم للامر اذا قبضه
الأمور هكذا في الهداية * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن أعطى آخر دينارا لبيعة فباع الوكيل دينار
نفسه لا شيء واحتبس دينارا الا حرم لنفسه لا يجوز ولو دفع اليه دينار للشترى له ثوبا فاشترى بدينار من
عنده نفسه جاز للشراء للامر والدينار له كذا في محيط السرخسى * ولو اشترى بدينار غيره ثم نقد دينار
الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل ديناره للتعدي كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا اشترى ونقد
الثمن من مال نفسه وقبض المشتري ودفعه الى الامر وأخذ منه عنه ثم استحق المشتري من يدي الامر
فأراد الامر أن يرجع الثمن على المشتري قبل أن يقبض المشتري الثمن من البائع فليس له ذلك فلو لم يكن
الا حرم نقد الثمن كان للموكل أن يأخذه به فاذا قبضه من البائع برده عليه رجل أمر رجلا أن يشتري له ثوبا
بمسمى بدرهم فدفعها اليه فاشترى الوكيل ذلك ونقد الدرهم ثم ان البائع رد تلك الدرهم على الوكيل وقال
انهم ساروف وصدقه الوكيل أو كذبه وأنكر الامر أن تكون دراهمه فان للموكل أن يردها على الامر
والقول قول البائع في ذلك وكذلك الدنانير وليس العرض كذا هكذا في المحيط * رجل في يده عبد لاسنان
وكل صاحب البدر رجلا أن يشتري هذا العبد من مولاه فقال الوكيل بعد ذلك اشترت ونقدت الثمن من
مالى وصدقه الموكل يوم الموكل باده الثمن الى الوكيل ولا يلتفت الى قوله في أخاف أن يبيح صاحب العبد
ويشكر البيع ويستتر العبد معنى كذا في النخبة * رجل تحت أمة لرجل فولد الزوج رجلا يشتري له
امرأته من مولاه فاشترها الوكيل فان لم يكن الزوج دخل بها بطل النكاح وسقط المهر عن الزوج لان
هذه فرقة جاءت من قبل من له المهر فبطل المهر هذا اذا علم المولى أن الوكيل يشتريها الزوجها ولو باعها
المولى من رجل ثم ان الزوج اشتراها من الثاني قبل المدخول بها كان على الزوج نصف مهر المولاه الا قول
لان الفرقة ما جاءت من قبل من له المهر هذا اذا أقر المولى أن المشتري كان وكسلا من قبل زوجها أو عرف
ذلك بالينة فان لم يعرف وكالته الا باقرار الوكيل بعد الشراء كان القول قول البائع منع يمينه على العلم الا أن
يقم الزوج البينة على الوكالة رجل أمر رجلا أن يشتري له عبدا فلان بعبد للمأمور صرح هذا التوكيل فان
اشترى الوكيل كان العبد المشتري للموكل وعلى الموكل للمأمور قيمة عبده كذا في فتاوى فاضيخان * رجل
اشترى عبدا وأشهد قبل الشراء أو بعده أنه اشتراه لفلان بأمره ثم أشهد أنه اشتراه لفلان الآخر بأمره وماله
ثم حضر الآخر ولم يحضر الاول قضى بالعبد والاول على حجة فاذا جاء وقت اعاده قضى له به وكذلك لو كان
على الامر الاول ثم ود كذا في المحيط * ولو وكله أن يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحققت لا يضمن
الوكيل وان اشترى جارية وظهر أنها سحره ضمن الوكيل كذا في فتاوى فاضيخان * لو وكله أن يشتري له
دقيقا ودفع اليه الدراهم فأرى الوكيل رجلا فورة طن أنها دقيق فاشترى ذلك عنه على أنه دقيق ودفع الثمن
فهو ضامن لم يدفع وكذلك ما يخالف فيه ان لم يعلم كذا في المحيط في نوع مخالفة الوكيل في الثمن * اذا وكل
الرجل رجلا أن يشتري له حنطة فاشتراه له فاستاجر بغير إجماع عليه فان وكله أن يشتري له حنطة أو
طعاما في فواحى المصر الذي هم اقيسه فالقياس أن يكون متبرعا في البقل ولا يرجع بالاجر وفي الاستحسان
لا يصير ضامنا ويرجع بالكراه وان وكله أن يشتري له حنطة في قرية من قرى المصر الذي هم اقيسه يصير
الوكيل متبرعا ولا يرجع بالكراه قياسا واستحسانا وان وكله أن يشتري له حنطة في مصر آخر يصير متبرعا
أيضا قياسا واستحسانا وان كان الامر وكاه بان يشتري له طعاما وأن يستاجر بغير ابدارهم ونصف فان
التكراه على المستاجر ولو كان استاجر بغير ابدارهم كما أمره جاز على الامر ولو لم يكن له أن يجبس الطعام بالاجر

قال في الكتاب ويكون الطلاق رجعي (٦٤٢) لانه طلاق لا يقابله البدل أصلا فيكون رجعي أو هي كالصغيرة إذا اختلعت من زوجها على مال

كما كان له أن يحبس الطعام بالكره هكذا في الذخيرة في نوع الوكيل بشرائه على مؤنة * وكله بشراء جارية بعينها فاشترها لنفسه ووطئها لا يحد ولا يثبت النسب وتكون الأمة وولدها لأمه ولم يذ كر هل يلزم العقر قال مشايخنا ينظر أن كان قبل أحداث الحبس الثمن فإنه يغرم العقر وإن كان بعد أحداث الحبس عند أي حنيقه رجه الله تعالى لا يلزمه العقر وعند محمد رجه الله تعالى يقسم الثمن على الجارية والعقربا أصاب العقر يسقط وما أصاب الجارية يبقى كذا في محيط السرخسي * ولو أمره أن يشتري له عبدا بألف درهم فاشترى بألف إلى العطاء ومات العبد في يد الوكيل كان على الوكيل القيمة ثم يرجع عما ضمن من القيمة على الأمر وإن كان أكثر من الألف ولو لم يمت العبد حتى أعتقه الموكل صح ولو أعتقه الوكيل لا يصح فلأن هذا الوكيل اشترى بألف وعشرة إلى العطاء وباقي المسئلة يجعلها لا يرجع عما ضمن من القيمة على الأمر لانه لم يصرفه مشري بالنفس حتى لو أعتقه الموكل قبل أن يموت لم يصح ولو أعتقه الوكيل صح كذا في المحيط في فصل التوكيل بالبيع * رجل وكل رجلا بأن يشتري له غلاما بألف درهم فاشترى الوكيل بألف غلاما يساوي ألفا على أن الوكيل بالخيار ثلاثة أيام ثم ترجعت قيمة الغلام إلى خمسة مائة فاختار الوكيل الغلام كان الغلام للوكيل في قول محمد رجه الله تعالى وكذا في قياس قول أبي حنيفة رجه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى عبدا فادفع ثمنه إلى رجل وكله لا يعتقه فاعتقه الوكيل لم يضمن كذا في محيط السرخسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * في المنتقى رواية بشر عن أبي يوسف رجه الله تعالى رجل وكل رجلا أن يشتري له عبدا مسمى وبين جنسه وصفتهم من عبدا ودارا وفرن أو ما أشبه ذلك وكان في ملك الأمر شيء من ذلك يوم أمر فباعه ثم اشتراه المأمور فلا يمر لا يجوز ولو كان في ملك المأمور فباعه ثم اشتراه المأمور فهو جائز على الأمر كذا في المحيط في الفصل الرابع عشر * وكل رجلا أن يشتري له عبدا فلان بألف درهم فجاء الوكيل إلى البائع فطلب منه البيع قال بعثت عبدي هذا من فلان يعني الموكل بألف درهم فقال الوكيل قبلت لا يلزم العبد الموكل والصحيح أن الوكيل يصير فضوليا فيوقف العقد على انجازة الموكل كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وكله بشراء جارية وبين جنسها دون الثمن فاشترى أمة وأرسلها إليه فوطئها إلا أمر فعلقته منه فقال الوكيل ما اشتريته لك قال قول له ويثبت النسب من الأمر ولا يثبت الاستيلاء هكذا في محيط السرخسي في باب ما يصدق فيه الوكيل وما لا يصدق * أمر رجلا أن يشتري له كرا خبطة بمائة درهم من ماله ففعل ولم يقدر على الأمر فرفع الأمر إلى القاضي فالحقضي يبيعه ويضع الثمن على يدي المأمور وديعة عنده فلا يمر ولا يدفع إليه قضاء ما التزم الذي اشتري به الكرا كذا في المحيط * أمر رجلا بأن يشتري له كرا من طعام بمائة درهم ففعل المأمور ذلك وأدى المائة ثم إن المأمور دفع إلى البائع خمسين درهما على أن زاده البائع كرا من طعام ففعل ذلك قالوا الكرا الأول يكون للأمر والكرا الثاني يكون للمأمور ويضمن المأمور للأمر خمسة وعشرين درهما كذا في فتاوى قاضيان * وإذا وكله أن يأخذ له دراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها إلى الموكل فالطعام على الوكيل والوكيل على الموكل دراهم قرض كذا في النهاية * إذا كان لرجل عدل زطي قال لرجلين أيكما باعه فهو جائز فباع ما باع جاز وكذلك إذا قال إن باعه أحد هذين الرجلين فهو جائز فباع ما باع كان جائزا ولو قال وكنت هذا وهذا يبيع هذا فباع أحدهما جاز استحسننا هكذا في المحيط في فصل التوكيل للمجهول * ولو قال من باعك عبدي هذا فقد أجزته فليس هو وكيل كذا في التتارخانية نقلها عن القانية * ومن قال لرجل بعني هذا العبد فلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره فان فلا يأخذه لانه قال في السابق أقرا منه بالوكالة فان قال لم أمره لم يكن له إلا أن يسلمه المشتري إليه فيكون بيعا بالتعاطي كذا في السراج الوهاج * قال بعه أو كاتبه أو أعتقه فأى ذلك فعل الوكيل جاز والاصل أن كل ما يجوز تعليقه بالشروط ينعقد في المجهول لانه تعلق عمله في المعلوم بالبيان فيفقد انعقاد العقد في المجهول فأنه وكل ما لا يجوز تعليقه بالشروط لا ينعقد في المجهول لان العقد في المجهول لا يفيد فائدة وكله بان يبيع عبده

يكون رجعي بخلاف الأمة إذا كانت تحت زوج فاختلعت على مال فان الطلاق يكون بائنا لان من أهل الالتزام بالمال * فان فعلت ذلك باذن المولى يجب المال في الحال وإن كان بغرأذن المولى كان عايبا المال بعد العتق * والطلاق يدل بكونه بائنا حتى لو كانت الأمة مفقودة محجورة فاختلعت نفسها على مال يكون الطلاق رجعي لانه لا يجب عليها المال في الحال ولا بعد العتق * ولو أن صديقا فيها محجور استقرض مالا يعطى صداق المرأة صح استقرضه فان لم يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجها لا يؤخذ به في الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور إذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤخذ به في الحال ويؤخذ به بعد العتق لان الصبي المحجور ليس من أهل الالتزام فلا يصح التزامه أما العبد من أهل الالتزام لأنه لا يصح التزامه في حق المولى فيصح في حق نفسه والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبي والمجنون * ولو أودع انسان عند محجور فافر المحجور أنه استهلك لا يصدق فلو صار مصلحا بعد ذلك يستل عما أقر فان قال ما أقررت به كان حقا يؤخذ به في الحال وإن قال ما أقررت به كان باطلا لا يؤخذ به المحجور إذا أقر باستهلاك مال انسان فانه لا يؤخذ به في الحال فان أذنه مولاه في التجارة به بذلك يسأل عما أقر به فان قال ما أقررت به كان حقا يؤخذ به في الحال وإن قال كان باطلا لا يؤخذ به ولو أن رجلا أقرض محجورا أو أودعه هذا

ثم صار مصداقاً لـ صاحب المال كنت أقرضتني في حال فسادى فأنفقتم أو قال أودعتمى (٦٤٣) في حال فسادى فأنفقتم أو قال صاحب

المال لأبل أقرضتك في حال
صلاحك كان القول قول
صاحب المال ويضمن
المجبر وإن قال صاحب
المال بل أقرضتك في حال
فسادك واستهلكته في حال
صلاحك وقال المجبر
أقرضتني في حال فسادى
واستهلكته فيه كان القول
قول المجبر * فان أقام
صاحب المال البيينة أنه
أقرضه في حال فسادك ولكن
استهلكه في صلاحه قبلت
بينته * يتم أدرك مفسدا
غير مصلح وهو في مجر وصبه
وجبر عليه القاضى أو لم يجبر
فسال وصيه أن يدفع إليه
ماله فدفع إليه فضاء المال
في يده ضمن الوصى لأن دفع
الوصى المال إليه مع علمه أنه
مضيع نصيبه فيضمن *
ولو أن صبياً مصلحاً غير مفسد
لم يدرك فدفع الوصى إليه ماله
وأذن له بالتجارة فضاء المال
في يده لا يضمن الوصى * ولو أن
قاضياً جبر على مفسد يستحق
الجبر ثم رفع ذلك إلى قاض آخر
فاطاعة ورفع عنه الجبر فجاز
ما صنع جازاً لطلاق الثاني
لأن قضاء الأول كان في فصل
مختلف فيه وهذا اختلاف
في نفس القضاء ولأن جبر
الأول لم يكن قضاء لعدم
المقضى له والمقضى عليه
فنفذ ما قضاة الثاني فهو
بينة ما لو قضى القاضى وهو
مجهور عليه فإذا أطلق الثاني
صح إطلاقه * وليس للقاضى
الثالث بعد ذلك أن ينقذ
قضاء الأول بالجبر * وذكر

هذا أو هذا أو وكله أن يزوج هذه أو هذه فباعهما معا بشئ واحد أو بثنين مختلفين أو زوجهما معا لا يجوز
في أحدهما لأن المعتبر عليه مجهول جهالة توقعه ما في المنازعة وكله بطلاق أحدى امرأته أو بعث
أحدهما بغيره فطلقهما أو اعتقه ما منع على مال أو غير مال يجوز في أحدهما والخيار إلى الموكل لأنه صح
تعلقهما بالشروط فيصح تعليقهما بشرط البيان وكذلك الخلع لو كره أن يخالع إحدى امرأته هذه
أو هذه فخلعهما معا بدين واحد أو بدينين قبل يجوز الخلع في أحدهما ويجوز الزوج على البيان ولو قال
كاتب عبدى هذا أو هذا أو كاتبهما معا لم يجز أن جعل الجور واحدة وإن لم يجعل اختياراً بينهما كذا في
محيط السرخسى في باب الوكالة بالتعق * رجلان شهدا بعتق عبد فتردهما القاضى لثمة ثم المولى وكل
أحدهما يبيع العبد فباع من صاحبه صح وبعث العبد على المشتري والبايع ضامن للثمن للأمر والمشتري
يرى عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد ردهما لله تعالى وإن باع من رجل آخر صح ويقبض الثمن ولا يبعث
فإن صدق المشتري بعد ما قبض البائع الثمن صححت البراءة وعتق العبد ويضمن البائع من ماله للمشتري ولو
صدقه قبل القبض يرى المشتري ويضمن البائع للأمر عندهما كذا في محيط السرخسى في باب ما يضمن
به الوكيل وما لا يضمن * وكل رجل يبيع عبده من نفسه بالف درهم وباعه من نفسه بالف درهم إلى العطاء
أو إلى الحصاد أو إلى الديار فقبل العبد جاز وعتق العبد والالف إلى ذلك لا الجبل والمولى هو الذى يلى
القبض من العبد كذا في المحيط * وإذا باع الوكيل العبد ثم قبله المولى بطل البيع لأن الوكيل نائب عنه
في البيع وعلى هذا لو قطع المولى يده كان للمشتري أن يأخذه بنصف الثمن إن شاء كالموابعه بنفسه كذا في
المبسوط * ولو باع الوكيل العبد ثم قطع الوكيل يده قبل قبض المشتري فإن شاء أدى الثمن كله ويأخذ
العبد وضمن الوكيل نصف قيمته وإن شاء فسخ البيع ويضمن الوكيل للأمر نصف القيمة ويتصدق
بالفضل كذا في محيط السرخسى في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * رجل وكل رجل يبيع عبده
بالف درهم فباعه فقبض الثمن وسلم العبد إلى المشتري ثم أن الوكيل زاد للمشتري داراً جاز وكانت الدار
والعبد للمشتري ويكون الوكيل مشرعاً في الزيادة وكان للشفيع أن يأخذ الدار بحصة من الألف فإن
استحققت الدار رجع المشتري على الوكيل بحصة الدار من الألف ولا يرجع الوكيل على الموكل بشئ وإن
استحق العبد رجع الوكيل بجميع الألف على الموكل ثم يدفع الوكيل إلى المشتري بحصة العبد ونسب حصة
الدار للوكيل الوكيل بالبيع إذا باع ثم اشترى لنفسه من المشتري بعد القبض ثم استحق المبيع رجع
الوكيل على المشتري ثم المشتري يرجع على الوكيل ثم الوكيل على الموكل كذا في فتاوى قاضخان *
الوكيل بالبيع إذا قال بعتك من رجل لأعرفه وسلمته إليه ولم أقدر عليه يضمن الوكيل الوكيل بالبيع إذا
دفع المبيع إلى رجل ليعرضه على من أحب فهرب بذلك الرجل وذهب بالمبيع أو هلك في يده فالوكيل ضامن
كذا في خزائن المفتين * وهو الأصح قال رضى الله تعالى عنه وكان والذي يقول إذا كان الذى دفعه إليه ثقة
لا يضمن كذا في الظهيرية * رجل دفع إلى رجل طستاً فامرأه أن يبيعه فكسره الوكيل ثم باعه فإن كان كسراً
يقضى للأمر على الوكيل بالنقصان فيبيعه جاز وإن كان كسراً يقال للأمر أعط الطست وخذ قيمته
فيبيعه على الموكل باطل كذا في خزائن المفتين * الوكيل يبيع الثوب إذا سلم الثوب إلى القصار ليقتصره فقصرو
فهو ضامن فإن رجع الثوب إلى الوكيل يرى عن الضمان حتى لو هلك بعد ذلك لا يضمن شيئاً ولو باع الوكيل
بعد ذلك جازاً والثمن كله للموكل ولا يكون للوكيل بازاء القصار شيئاً ولا يكون له أن يأخذ من الموكل أجر
القصار كذا في المحيط * رجل دفع إلى رجل ثوباً وقال يبعه لي فباعه ولم يقبض الثمن حتى لقي الأمر وقال
بعث ثوبك من فلان وأنا أقضيك عنه فقضاء عنه عن الثوب فهو مشطوع ولا يرجع على المشتري بشئ ولو
كان قال أقضيك عنه على أن يكون المال الذى على المشتري لك لم يجز يرجع الوكيل على الموكل بمأطاة
وكان المال على المشتري على حاله يقيه منه الوكيل ويدفعه إلى الأمر ولو أن الوكيل باع من صاحب
الثوب عرضاً بدرهم مثلاً وزن تلك الدراهم التي له على مشتري الثوب ثم قال له اجعل هذه الدراهم قصاصاً
بمالك على فلان ولم يقل على أن مالك على فلان في هذا جائز وهو مؤدى عن فلان متطوع كذا في الذخيرة *

انحصار رجه الله تعالى أن القاضى إذا جبر على مفسد يستحق الجبر ثم رفع ذلك إلى قاض آخر فاطلقة الثاني وأجاز ما صنع المجبور صح إطلاق

الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع (٦٤) أو شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حيز الاول محجور فيه فيتوقف على انضاء قاض

آخر كالموقوفى القاضى وهو محدود في قذف لا يتم قضاؤه ما لم يتصل اليه انضاء قاض آخر * فان رفع شئ من تبرعات المحجور الى القاضى الذى حيز عليه قبل اطلاق القاضى الثانى فقتضاها وأبطلها ثم رفع الى قاض آخر فان الثانى ينفذ حيز الاول وقضاءه قانون الثانى لم ينفذ بحيز الاول وأجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض ثالث فان الثالث ينفذ حيز الاول ويرد ما قضى الثانى بالاطلاق لان القاضى الاول حين رفع اليه حيزه فأما ما كان ذلك قضاء منه لوجود المقضى له والمقضى عليه فينفذ هذا القضاء ولا ينفذ باطل الثانى حيز الاول * وعن أبي بكر البجلي رحمه الله تعالى أنه سئل عن محجور وعليه وقف ضبعة له قال وقفه باطل الا أن ياذن له قاض * وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يجوز وقفه وان أذن له القاضى فهما أفتيا بجهة الحجز على المحرر البالغ كاهو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمه الله والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب هذا آخر فتاوى الشيخ الامام الاجل امام الائمة في العالمين محيي السنة قاصع البسطة أبي الحسن الحسن بن القاضى الامام الاجل بدر الدين منصور بن الشيخ الامام الاجل شمس

الوكيل يبيع الجارية اذا باعها بألف درهم كما أمر به وتقاضا فادعى المشتري بعد ذلك أنه اشتراها على أنها كاتبة أو خبازة أو على أنها بكر ولم يجد ما كذلك وكذبه البائع وصدقه الأمر لم ينعض البيع باقرار الأمر ولو ادعى المشتري أن البائع شرط له الخيار لثلاثة أيام وأنه قد صدق بفسخ البيع وهو في الثلاث بجحد البائع أن يكون شرط له الخيار وأقر به الأمر فقتضى القاضى رد الجارية على الأمر وأخذ المشتري الثمن من الأمر وكذلك لم يقبض المشتري الجارية حتى وجد هاتين فقال المشتري شرط لي البائع أني بكر فوجدته ثانيا فلا حاجة لي فيه او قد نقضت البيع وكذبه البائع فادعى من الشرط وصدقه الأمر فالجارية للأمر بقضى له بها وأخذ المشتري الثمن من الأمر وكذلك لو ادعى قبل القبض أنه شرط أنها خبازة أو كاتبة ولم يجدها كذلك كذا في المحيط * ولو لو كله يبيع عدل زطى فباعه وقبضه المشتري ثم رده على البائع بخيار الرؤية فقال الأمر ليس هذا عدل قال قول الوكيل ولو باع الوكيل منه ثوبا لم يبيع ما سواه جازي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يحجز عندهما ان كان يضر ذلك بالعدل كذا في المبسوط * الوكيل اذا دفع قسمة الى انسان لاصلاحها بأمر الموكل ونسي من دفعها اليه لا يضمن هكذا في الظهيرية * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدق بها فانفقها الوكيل ثم تصدق عن الأمر بعشرة دراهم من ماله لا يجوز ويكون ضامنا له عشرة ولو كانت الدراهم قائمة فأسكنها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جازا استحسانا وتكون العشرة بعشرته دفع الى رجل مالا وأمره أن يتصدق بذلك المال فتصدق الوكيل على ابن كبير له جازي قولهم رجل أمر وكيله أن يتصدق على فلان بكنة فنفق من الحنطة التي في يده الوكيل وأمر فلان ذلك الوكيل ببيع الحنطة فباعها بوقف البيع على اجازة الموكل ولا يصح تركه كفل فلان اياه بالبيع لان الصدقة لا غلظ قبل القبض كذا في فتاوى قاضيان * اذا هال غيرة أنفق على فأنفق رجوع على الأمر وان لم يشترط الرجوع وكذلك اذا قال أنفق على أولادى فأنفق كان له أن يرجع عليه وان لم يشترط وفي نوادر ابن سبعة عن محمد رحمه الله تعالى أمر رجلا أن ينفق على أهله كل شهر عشرة دراهم فقال أنفق وكذبه الأمر فأراد المأمور عين الأمر حلفه القاضى بالله ما تعلم أنفق على أهله كل شهر كذا كذا في المحيط * الوكيل بالاستقراض قال قد قبضت ألفا منه وقال المقرض قد دفعه اليه وأنكر الموكل قال محمد رحمه الله تعالى القول قول الموكل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوكيل وكله بأن يكاتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل قد فعلت وأنكر الموكل ذلك قال محمد رحمه الله تعالى يسمع قول الوكيل في الكتابة لانه لا منفعة فيها ولا يسمع في قبض بدل الكتابة لانه منهم فيه ولو كاتبه ثم قال بعد اثبات الكتابة قبضت بدل الكتابة ودفعته اليك فهو مصدق لانه أمين كذا في محيط السرخسى في باب الوكيل مع الموكل اذا اختلفا * من قبض دنا موته فوكل رجلا وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها الى اخي وأخى ولم يبين شيئا غير هذا فهاذا وكيل ولا يحل له أن يدفع ذلك الى الورثة وانما يدفع الى الغرماء كذا في خزائن المفتين * وفي المنتقى أمره أن يقبض من مديونه ألفا فيتصدق فتصدق بألف ليرجع على المدينين جازا استحسانا كذا في البحر الرائق * روى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل دفع الى رجل عبد الميعقة فلم يعتقه حتى سأل مولى العبد فجحد أن يكون دفع اليه العبد ثم أعتقه فاعتقه باطل كذا في الظهيرية * أكثرى جالا وجعل الجولات عليهم الى بلع وأمره الحال بأن يسلمها الى الوكيل ويقبض الكرامة منه فقبل وكيله الجولات وأدى بعض الكرامة ويمتنع عن أداء الباقي ان كان لصاحب الجولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والأمر يقبض الكرامة جبر على دفع الباقي وان أنكر الأمر فلا حيل أن يحلفه بالله ما تعلم أنه أمره بالقبض وان لم يكن له دين لا يجبر كذا في خزائن المفتين * الوكيل بعد ما قبل الوكالة اذا قال (١) لعنت بروكيلى باد أو قال أنابى من هذه الوكالة أو قال (يكا افتادم بوكيلى) وكان ذلك بحضور من الموكل لا يخرج من الوكالة كذا في الظهيرية والله سبحانه أعلم بالصواب * واليه المرجع والمآب *

(وقد تم طبع هذا الجزء الثالث ويتلوه الجزء الرابع أوله كتاب الدعوى)

(١) لعنت الله على الوكالة (٢) متى وقعت في الوكالة

الدين أبي القاسم بن عبد العزيز الأوزجندى المعروف بقاضى امام نجر الدين خان تعمدهم الله بالرحمة والرضوان وأسكنهم أعلى الجنان

فهرست

﴿الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية﴾

وبها مشهورة فتاوى قاضيان * وهولاء امام شرف الدين حسن بن منصور الاوزجندى
الفرغانى الحنفى المتوفى سنة ٢٩٥ هـ وهى مشهورة بمقبولة معمول بها متداولة بين العلماء
والفقههاء وهى نصب عين من تصدر للعكم والافتاء وذكرفى هذا الكتاب جملة من
المسائل التى يغلب وقوعها وتعمس الحاجة اليها وتدور عليها واقعاات الامة وترتيبها على
ترتيب الكتب المعروفة بين العلماء فرعا واصلا وما كثر فيه الاقوال من المتأخرين
اقتصر منه على قول أو قولين وقدم ما ٥٥ والظاهر كما قال فى خطبته ووضع له فهرستا
٥٥ من كشف الظنون

﴿الطبعة الثانية﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية بيولاى مصر المحمية

سنة ١٣١٠

هجرية

(فهرست الجزء الثالث من الفتاوى الهندية على مذهب الامام الاعظم رضى الله تعالى عنه)

صفحة	صفحة
٣٢	٢ (كتاب البيوع) وفيه عشر بابا
٣٣	٢ الباب الاول في تعريف البيع وركنه وشرطه
٣٧	٤ وحكمه وأنواعه
٣٨	٤ الباب الثاني فيما يرجع الى انعقاد البيع وفي حكم المقبوض على سوم الشراء وغيره وفيه ثلاثة فصول
٣٨	٤ الفصل الاول فيما يرجع الى انعقاد البيع
٣٩	٤ مطلب ينقذ البيع بلفظ الهبة والجعل
٣٩	١١ الفصل الثاني في حكم المقبوض على سوم الشراء
٣٩	١٢ الفصل الثالث في معرفة المبيع والتمن والتصرف
٣٩	١٢ فيما قبل القبض
٤٠	١٤ الباب الثالث في الاختلاف الواقع بين الايجاب والقبول
٤٠	١٥ الباب الرابع في حبس المبيع بالتمن وقبضه باذن البائع وغيره
٤٠	١٦ الفصل الثاني في تسليم المبيع وفيما يكون قبضا وما لا يكون وبسبب أحد القبضين عن الآخر
٤٢	٢١ والتصرف في المبيع قبل القبض وفيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع أو التمن وفيه ستة فصول
٤٢	١٥ الفصل الاول في حبس المبيع بالتمن
٤٢	١٦ الفصل الثاني في تسليم المبيع وفيما يكون قبضا وفيما لا يكون قبضا
٤٦	٢١ الفصل الثالث في قبض المبيع بغير اذن البائع
٤٨	٢٢ الفصل الرابع فيما ينوب قبضه عن قبض الشراء وما لا ينوب
٥١	٢٤ الفصل الخامس في خلط المبيع والجنابة عليه
٥٢	٢٧ مطلب هلاك المبيع قبل القبض بأفة مماوية وغيرها
٥٤	٢٧ الفصل السادس فيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع والتمن
٥٦	٢٨ مطلب اجرة نقد التمن على المشتري مطلقا
٥٧	٢٨ الباب الخامس فيما يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا وما لا يدخل وفيه ثلاثة فصول
٥٧	٢٨ الفصل الاول فيما يدخل في بيع الدار ونحوها
٥٧	٢٩ مطلب لطرق ثلاثة
٣٢	مطلب الفرق بين كورا الصانع وكورا الجداد
٣٣	الفصل الثاني فيما يدخل في بيع الاراضي والكروم
٣٧	الفصل الثالث فيما يدخل في بيع المنقول من غير ذكر
٣٨	مطلب كل ما دخل تبعا لا يقابل بشئ من التمن
٣٨	الباب السادس في خيار الشرط وفيه سبعة فصول
٣٩	مطلب خيار الشرط يثبت في البيع الصحيح والفاسد
٣٩	مطلب خيار النقد
٣٩	مطلب لو قال له البائع أنت بالخيار يثبت له في المجلس فقط
٤٠	مطلب لو شرط الاكل من غرام كرم في مدة الخيار فسد البيع بخلاف شرط استخدام العبد واستغلاله
٤٠	الفصل الثاني في بيان عمل الخيار وحكمه
٤٢	مطلب ليس للبائع المطالبة بالتمن في مدة الخيار
٤٢	مطلب خيار الشرط يمنع تمام الصفقة
٤٢	الفصل الثالث في بيان ما ينقذه هذا البيع وما لا ينقذ وفي بيان ما ينفسخ به وما لا ينفسخ
٤٢	مطلب الانحاء والجنون لا يسقطان الخيار
٤٦	مطلب اذا غصبه البائع من المشتري لم يكن فسخا للبيع ولا باطلا للخيار
٤٨	مطلب زيادة المبيع في مدة الخيار
٥١	الفصل الرابع في اختلاف المتبايعين في اشتراط الخيار
٥٢	الفصل الخامس في شرط الخيار لبعض والخيار لغير العاقد
٥٤	الفصل السادس في خيار التعيين
٥٦	الفصل السابع في الاختلاف في تعيين المشتري بشرط الخيار عند الرد وفي جنابة المبيع بشرط الخيار وما يتصل به
٥٧	مطلب المعتصر في وجوب الدية والقسماء اليه عنده وعندهم ما اعتبر المالك وتأمل في المطلب مع الاصل

صفحة	صفحة
٥٧	الباب السابع في خيار الرؤية وفيه ثلاثة فصول
١١٢	فصول الفصل الأول في كيفية ثبوت الخيار وأحكامه
١١٣	الفصل الثاني في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١١٤	الفصل الثالث في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١١٥	الفصل الرابع في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١١٥	الفصل الخامس في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١١٧	الفصل السادس في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٢٠	الفصل السابع في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٢١	الفصل الثامن في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٢٢	الفصل التاسع في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٢٦	الفصل العاشر في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٢٨	الفصل الحادي عشر في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٣٠	الفصل الثاني عشر في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٣١	الفصل الثالث عشر في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٣٢	الفصل الرابع عشر في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٣٣	الفصل الخامس عشر في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٣٤	الفصل السادس عشر في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٤٦	الفصل السابع عشر في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٥١	الفصل الثامن عشر في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٥٢	الفصل التاسع عشر في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٥٤	الفصل العشرون في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٥٦	الفصل الحادي والعشرون في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٥٧	الفصل الثاني والعشرون في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٦٠	الفصل الثالث والعشرون في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٦٠	الفصل الرابع والعشرون في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٦٢	الفصل الخامس والعشرون في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٦٥	الفصل السادس والعشرون في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٦٥	الفصل السابع والعشرون في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٦٧	الفصل الثامن والعشرون في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٦٧	الفصل التاسع والعشرون في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١٦٧	الفصل الثلاثون في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب ونقصه
١١١	مطلب بيع المصوب
١١٢	مطلب بيع الآبق
١١٢	مطلب اعتاق الآبق عن الكفارة جائز إذا علم حياته ومكانه

صفحة	صفحة
١٦٨	مطلب اشترى أرضاً وعمرها ثم استحققت
١٧٠	الباب السادس عشر في الزيادة في الثمن والمثل
	والخط والارباع عن الثمن
١٧١	مطلب الزيادة في الثمن والمثل
١٧٣	مطلب في الخط والارباع عن الثمن
١٧٣	الباب السابع عشر في بيع الاب والوصى
	والقاضي مال الصغير وشراهم له
١٧٥	مطلب في بيع الوصى وشراؤه مال الصغير
١٧٦	مطلب في بيع القاضي وشراؤه مال اليتيم
١٧٨	الباب الثامن عشر في السلم وفيه ستة فصول
	الفصل الاول في تفسير موركنه وشراؤه وحكمه
١٧٨	مطلب تفسير السلم وركنه
١٧٨	مطلب في شرائط السلم
١٨١	الفصل الثاني في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز
١٨٦	الفصل الثالث فيما يتعلق بقبض رأس المال
	والمسلم فيه
١٩١	الفصل الرابع في الاختلاف الواقع بين رب السلم
	والمسلم اليه
١٩٥	الفصل الخامس في الاقالة في السلم والصلح فيه
	وخيار العيب
١٩٨	الفصل السادس في الوكالة في السلم
٢٠١	الباب التاسع عشر في القرض والاستقراض
	والاستصناع
٢٠٧	مطلب الاستصناع
٢٠٨	الباب العشرون في البياعات المكروهة والارباح
	الفاسدة
٢٠٨	مطلب البياعات المكروهة
٢٠٨	مطلب بيان العربة
٢٠٨	مطلب بيان العينة
٢٠٨	مطلب بيع الوفاء
٢٠٩	مطلب بيع التلجة
٢١١	مطلب في الارباح الفاسدة
٢١٣	فصل في الاحتكار
٢١٥	مطلب ياتم الفقاهي بالمسئلة على النبي عليه
	السلام عند فتح القناع
٢١٧	كتاب الصرف وفيه ستة ابواب الباب الاول في
٢١٨	تعريفه وركنه وحكمه وشراؤه
	الباب الثاني في أحكام العقد بالنظر الى المعقود عليه
	وفيه خمسة فصول الفصل الاول في بيع الذهب
	والفضة
٢٢٠	ومما يتصل بهذا الفصل بيع الحديد بالحديد
	والصغر بالصغر
١٢١	الفصل الثاني في بيع السيوف الخلاعة وما شابهها
	مما يبيع فيه الفضة أو الذهب مع غيره وفي بيع
	مما يباع وزناً يزيد أو ينقص
٢٢٤	الفصل الثالث في بيع القوس
٢٢٦	الفصل الرابع في الصرف في المعادن وتراب
	الصواعين ويدخل فيه الاستحجار لتخليص الذهب
	والفضة من تراب المعدن
٢٢٨	الفصل الخامس في استهلاك المشتري في عقد
	الصرف قبل القبض
٢٢٩	الباب الثالث في أحكام تصرفات المتصرفين بعد
	العقد وفيه أربعة فصول الفصل الاول في التصرف
	في بدل الصرف قبل القبض وفيما يكون قصاصاً
	بدله وما لا يكون
٢٣٠	ومما يتصل بمسائل المقاصة
٢٣٠	الفصل الثاني في المراجعة في الصرف
٢٣٢	الفصل الثالث في الزيادة والخط في الصرف
٢٣٣	الفصل الرابع في الصلح في الصرف
٢٣٥	الباب الرابع في أنواع الخيارات في الصرف
٢٣٩	ومما يتصل بهذا الباب
٢٣٩	الباب الخامس في أحكام العقد بالنظر الى أحوال
	العاقدين وفيه ستة فصول الفصل الاول في الصرف
	في المرض
٢٤١	الفصل الثاني في الصرف مع مملوكه وقرابته
	وشريكه ومضاربه وصرف القاضي وأمينه ووكيله
	وصرف الوصى
٢٤٢	الفصل الثالث في الوكالة في الصرف
٢٤٦	الفصل الرابع في الرهن والحالة والكفالة في
	الصرف
٢٤٧	الفصل الخامس في الصرف في النصب والوديعة
٢٤٨	الفصل السادس في الصرف في دار الحرب

صحيحة	صحيحة
٢٤٩ الباب السادس في المنفقات	٢٤٩ الباب السادس في حكم السلطان والامراء وما
٢٥٢ (كتاب الكفالة) وفيه خمسة أبواب الباب الاول في تعريف الكفالة وركنها وشرائطها	٢٥٢ الباب السابع في جالوس القاضي ومكان جلوسه وما يتصل بذلك
٢٥٥ الباب الثاني في الفاظ الكفالة وأقسامها وأحكامها وما يتعلق بها وفيه خمسة فصول الفصل الاول في الفاظ التي تقع بها الكفالة وما لا تقع	٢٥٢ الباب الثامن في أفعال القاضي وصفاته
٢٥٨ الفصل الثاني في الكفالة بالنفس والمال	٢٥٩ الباب التاسع في رزق القاضي وهديته ودعونه وما يتصل بذلك
٢٥٩ الفصل الثالث في البراءة عن الكفالة	٢٥٩ الباب العاشر في بيان ما يكون حكما وما لا يكون وما يبطل به الحكم بعد وقوعه صحيفا وما لا يبطل
٢٦٦ الفصل الرابع في الرجوع	٢٦٤ الباب الحادي عشر في العدوى وتسمير الباب
٢٧١ الفصل الخامس في التعليق والتجديد	٢٦٤ والمهجوم على الخصوم وما يتصل بذلك
٢٨٠ الباب الثالث في الدعوى والخصومة	٢٦٧ مطلب في الهجوم على الخصوم
٢٨٣ الباب الرابع في كفالة الرجلين	٢٦٨ الباب الثاني عشر فيما يقضى القاضي فيه بعلمه وما لا يقضى فيه بعلمه وفي القضاء بأقل من شهادة الاثنين
٢٨٤ الباب الخامس في كفالة العبد والذمي	٢٦٨ الباب الثالث عشر في القاضي يجحد في ديوانه شيئا لا يحفظه وفي نسيانه قضاءه وفي الشاهد يرى شهادته ولا يحفظ
٢٨٤ مطلب في كفالة العبد	٢٦٨ الباب الرابع عشر في القاضي يقضى بقضية ثم بدله أن يرجع عنها وفي وقوع القضاء بغير حق
٢٨٦ مسائل شتى	٢٦٨ الباب الخامس عشر في أقوال القاضي وما ينبغى للقاضي أن يفعل وما لا يفعل
٢٩٢ مطلب اذا اتفقا على القيام متاع أحدهما من السفينة على أن يكون متاع الآخر بينهما فاسد	٢٦٨ مطلب فيما يفعل القاضي وما لا يفعله
٢٩٤ مطلب السفينة وهي البوليصة	٢٦٨ الباب السادس عشر في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول
٢٩٥ (كتاب الحوالة) وهي مشتملة على ثلاثة أبواب الباب الاول في تعريفها وركنها وشرائطها وأحكامها	٢٦٨ مطلب الخلاف في الفرق بين الوصي والقيم
٢٩٥ مطلب شروط الحوالة أنواع	٢٦٨ الباب السابع عشر فيما اذا وقع القضاء بشهادة الرور ولم يعلم القاضي به
٢٩٦ مطلب أحكام الحوالة	٢٦٨ الباب الثامن عشر في القضاء بخلاف ما يعتقد المحكوم له أو المحكوم عليه وفيه بعض مسائل الفتوى
٢٩٧ الباب الثاني في تقسيم الحوالة	٢٦٨ الباب التاسع عشر في القضاء في المجتمعات
٣٠٣ الباب الثالث في الدعوى والحوالة والشهادة	٢٦٨ الباب العشرون فيما يجوز فيه قضاء القاضي وما لا يجوز
٣٠٥ مسائل شتى	
٣٠٦ (كتاب أدب القاضي) وهو مشتمل على احدى وثلاثين بابا الباب الاول في تفسير معنى الادب والقضاء وأقسامه وشرائطه ومعرفة من يجوز التقليد منه وما يتصل بذلك	
٣٠٩ مطلب آداب المفتي	
٣١٠ الباب الثاني في الدخول في القضاء	
٣١١ الباب الثالث في ترتيب الدلائل للعمل بها	
٣١٤ الباب الرابع في اختلاف العلماء في اجتهاد الصحابة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم	
٣١٥ الباب الخامس في التقليد والعزل	

صفحة	محتوى	صفحة	محتوى
٣٧٠	الباب الحادى والعشرون فى الجرح والتعديل	٤٨٨	الباب السادس فى الشهادة فى الموارث
٣٧٧	الباب الثانى والعشرون فيما ينبغى للقاضى أن يضعه على يدي عدل وما لا يضعه	٤٩٤	الباب السابع فى الاختلاف بين الدعوى والشهادة والتناقض بينهما وفيما يكون
٣٨١	الباب الثالث والعشرون فى كتاب القاضى الى القاضى	٤٩٦	اكسذايا للشهود وما لا يكون وفى هذا الباب فصول الفصل الاول فيما يكون المدعى به دينا
٣٩٧	الباب الرابع والعشرون فى التحكيم	٥٠١	الفصل الثانى فيما اذا كان المدعى به ملكا
٤٠٢	الباب الخامس والعشرون فى اثبات الوصاية والوراثة وفى اثبات الدين	٥٠٣	مطلب لو ادعى ملكا فى الماضى وشهد به فى الحال لم تقبل فى الاصح كالمشهد بالماضى أيضا
٤١٢	الباب السادس والعشرون فى الحبس والملازمة	٥١٢	الفصل الثالث فيما يكون المدعى به عقدا أو يكون سببا من أسباب الملك
٤٢٠	الباب السابع والعشرون فيما يقضى به القاضى ويرد قضاؤه وما لا يرد	٥١٧	الباب الثامن فى الاختلاف بين الشاهدين
٤٢٣	الباب الثامن والعشرون فى بيان حكم ما يحدث بعد اقامة البينة قبل القضاء	٥١٢	الباب التاسع فى الشهادة على النفى والبينات يدفع بعضهم بعضا
٤٢٦	الباب التاسع والعشرون فى بيان من يشترط حضوره لسماع الخصومة والبينة وحكم القاضى وما يصل بذلك	٥١٧	الباب العاشر فى شهادة أهل الكفر
٤٢٩	الباب الثلاثون فى نصب الوصى والقيم واثبات الوصية عند القاضى	٥٢٣	الباب الحادى عشر فى الشهادة على الشهادة
٤٣٢	الباب الحادى والثلاثون فى القضاء على الغائب والقضاء الذى يتعدى الى غير المقضى عليه وقيام بعض أهل الحق من البعض فى اقامة البينة	٥٢٧	الباب الثانى عشر فى الجرح والتعديل وما يصل بذلك
٤٤٣	الباب الثانى والثلاثون فى المتفرقات	٥٣٣	(كتاب الرجوع عن الشهادة) وهو مشتمل على أبواب الباب الاول فى تفسيره وركنه وشرطه وحكمه
٤٥٠	(كتاب الشهادات) وهو مشتمل على أبواب الباب الاول فى تفرقاتها وركنها وشرائطها وأقسامها	٥٣٥	الباب الثانى فى رجوع بعض الشهود
٤٥١	الباب الثانى فى بيان تحمل الشهادة وحداها والامتناع عن ذلك	٥٣٦	الباب الثالث فى الرجوع عن الشهادة فى الاموال
٤٥٩	الباب الثالث فى صفة أداء الشهادة والاستماع الى الشهود	٥٣٧	الباب الرابع فى الرجوع عن الشهادة فى البيع والهبة والرهن والعارية والوديعة والبضاعة والمضاربة والشركة والاجارة
٤٦٤	الباب الرابع فى قبول شهادته ومن لا تقبل وهو مشتمل على فصول الفصل الاول فى قبول شهادته لعدم أهليته لها	٥٤٠	الباب الخامس فى الرجوع عن الشهادة فى النكاح والطلاق والدخول والخلع
٤٦٦	الفصل الثانى فى قبول شهادته لفسقه	٥٤٤	الباب السادس فى الرجوع عن الشهادة فى العتق والتبدير والكتابة
٤٦٩	الفصل الثالث فى قبول شهادته للثمة أو لزوم التناقض أو لزوم نقض القضاء	٥٤٦	الباب السابع فى الرجوع عن الشهادة فى الولاء والنسب والولادة والموارث
٤٨٥	الباب الخامس فيما يتعلق بالحدود فى الشهادة على الحدود	٥٥٢	الباب الثامن فى الرجوع عن الشهادة فى الوصية
		٥٥٤	الباب التاسع فى الرجوع عن الشهادة فى الحدود والجنائيات
		٥٥٦	الباب العاشر فى الرجوع عن الشهادة على الشهادة

صحيحة	صحيحة
٥٥٧ الباب الحادى عشر فى المتفرقات	٦١٠ الباب السادس فى الوكالة بما يكون الوكيل فيه
٥٦٠ (كتاب الوكالة) وهو مشتمل على أبواب الباب	٦١١ الفصل الثانى فى الوكالة بالطلاق والخلع
الاول فى بيان معناها وشراؤها وبيعها وشروطها	٦١٥ الباب السابع فى التوكيل بالخصومة والصلح وما
والفاظها وحكمها وصفتها وما يتصل به	يناسبه
٥٧٣ الباب الثانى فى التوكيل بالشراء	٦٢٠ فصل فى أحكام التوكيل بتقاضى الدين وقبضه
٥٨١ فصل فى التوكيل بشراء شئ بغير عينه	٦٢٦ فصل رجل له على رجل دين فبعث الى المدين
والاختلاف بين الموكل والوكيل	رسولا الخ
٥٨٨ الباب الثالث فى الوكالة بالبيع	٦٢٦ فصل اذا وكل انسانا بقبض دين عليه فهو جائز
٦٠٠ فصل فى التوكيل بالهبة	٦٢٩ فصل فى الوكيل بقبض العين
٦٠١ الباب الرابع فى الوكالة بالاجارة وغيرها وفيه	٦٣١ فصل الوكيل بالصلح لا يكون وكيل بالخصومة الخ
ثلاثة فصول الفصل الاول فى الوكالة بالاجارة	٦٣٤ الباب الثامن فى توكيل الرجلين
والاستعجار والمزارعة والمعاملة	٦٣٦ الباب التاسع فيما يخرج به الوكيل عن الوكالة
٦٠٤ الفصل الثانى فى توكيل المضارب والشريك	٦٣٩ مسائل متفرقة من العزل وغيره
٦٠٦ الفصل الثالث فى البضاعة	٦٤٠ الباب العاشر فى المتفرقات
٦٠٧ الباب الخامس فى الوكالة بالرهن	

(تمت)

فهرست الجزء الثالث من الفتاوى الخاتمة الموضوع بهامش الجزء الثالث من الفتاوى الهندية

صفحة	مبحث	صفحة	مبحث
١٨٥	باب في مسائل مختلفة فصل في اختلاف العقادين	٢	(كتاب الوكالة)
١٨٦	فصل في زراعة الارض بغير اذن صاحبها	٧	فصل في التوكيل بالخصومة
١٩٩	(كتاب المعاملة)	١٩	فصل في التوكيل في البيع والشراء
٢٠٥	(كتاب الشرب)	٤٦	فصل في التوكيل بالنكاح والطلاق
٢٠٦	فصل في الانهار	٤٨	مسائل التوكيل بالطلاق والعقار
٢١٦	فصل في كرى الانهار وعسارتها بحارى والمسالك	٥٢	(كتاب الكفالة والجوالة)
٢١٩	فصل في احياء الموات	٦٠	فصل في الكفالة بالمال
٢٢١	فصل في ضمان ما يتولد من المباح والمملوك	٧٠	فصل في مسائل الشفعية
٢٢٣	(كتاب الاشربة) فصل في معرفة الاشربة	٧٢	مسائل الجوالة
٢٣١	فصل في حد الشرب	٧٩	(كتاب الصلح)
٢٣٣	فصل في تصرفات السكران	٨٣	باب الصلح من الدين وفيه بعض مسائل صلح القضوي
٢٣٤	(كتاب الغصب) فصل فيما يصير به المرء غاصبا وضامنا	٨٦	فصل في الصلح عن الدين
٢٤٨	فصل فيما يضمن بارسال الذابة	٩٠	فصل في الابرار من البعض بشرط تعميل الباقي الخ
٢٥٠	فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن	٩٤	باب صلح الاعمال والا مانات والجنايات والحدود والمضمونات والحقوق
٢٥٧	فصل في براءة الغاصب والمدينون	٩٩	باب الصلح عن العقار وما يتعلق به
٢٦١	(كتاب الهبة) فصل فيما يكون هبة وما لا يكون	١٠٤	فصل في الصلح عن دعوى العقار
٢٦٧	فصل في هبة المشاع	١٠٨	باب في الحيطان والطرق وبحارى الماء
٢٧١	فصل في جنس مسائل لا يضح فيها الشرط	١١٨	فصل فيما يجوز لاحد الشريكين أن يفعل في المشترك
٢٧٢	فصل في الرجوع في الهبة	١١٩	فصل في المهايأة
٢٧٧	فصل في العوض	١٢١	فصل في ذكر الفاظ تكون اقرارا بالملك وما لا تكون
٢٧٩	فصل في هبة الوالد للولد والهبة للصغير	١٢٣	(كتاب الاقرار) فصل فيما يكون اقرارا
٢٨٠	فصل في قبض الهبة للصغير	١٣٤	فصل فيما يكون اقرارا بشئ أو شئين
٢٨١	فصل في هبة المرأة تمهرها من الزوج	١٤٢	فصل في الاستثناء والرجوع عن الاقرار
٢٨٣	فصل في الصدقة	١٤٥	فصل في القبض والابراء
٢٨٥	(كتاب الوقف)	١٤٦	فصل في اقرار المريض
٢٨٦	فصل في الفاظ الوقف	١٤٨	(كتاب القسمة) فصل في قسمة الدار والعقار
٢٨٩	باب الزجل يجعل داره مسجدا الخ	١٥١	فصل فيما يدخل في القسمة
٣٠٢	فصل في وقف المشاع وفيما يدخل في الوقف الخ	١٥٥	فصل في قسمة الوصى والاب
٣٠٤	فصل في مسائل الشرط في الوقف	١٦١	(كتاب المضاربة)
٣٠٨	فصل فيما يدخل في الوقف من غير ذكر وما لا يدخل	١٦٦	فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز
٣١٠	فصل في الاشجار	١٧٠	(كتاب المزارعة)
٣١١	فصل في وقف المنقول	١٨٠	فصل فيما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسد
٣١٣	فصل في المقابر والرباطات		
٣١٦	فصل في وقف المريض		
٣١٧	فصل في رجل يقر بارض في يدها ثم وقف		

صحيفة	صحيفة
٣١٨ باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده الخ	٤٤٦ فصل في اتلاف الجنين
٣١٩ فصل في الوقف على الأولاد والأقارب الخ	٤٤٨ فصل في الماقل
٣٢٥ فصل في الوقف على القرايات	٤٥٠ باب الشهادة على الجنابة
٣٣٢ فصل في اجارة الاوقاف ومزارعتها	٤٥٣ باب الوكالة في انبات الدم الخ
٣٣٨ فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه	٤٥٥ باب جنابة البهائم وما يهلك بالحيطان أو الأبار
٣٤١ فصل فيما يتعلق بصل الوقف	٤٥٧ فصل فيما يحدث في الطريق فيهلك به انسان أو دابة
٣٤٢ مسائل الوصية	٤٦٣ فصل فيما يحدث في المسجد
٣٤٣ (كتاب الاضحية) فصل في صفة الاضحية	٤٦٣ فصل في جنابة الحائض
٣٤٨ فصل فيما يجوز في الضحايا وما لا يجوز	٤٦٧ (كتاب الحدود)
٣٥٢ فصل في العيوب ما يمنع الاضحية وما لا يمنع	٤٧٥ فصل في حد القذف
٣٥٤ فصل في الانتفاع بالاضحية	٤٧٦ فصل في اللفاظ التي توجب الحدود ما لا توجب الخ
٣٥٥ فصل في مسائل متفرقة	٤٧٩ فصل فيما يوجب التعزير وما لا يوجب
٣٥٧ (كتاب الصيد والذبائح)	٤٨٣ (كتاب الاكرام)
٣٦٦ باب في الذكاة	٤٨٩ فصل فيما يحل للمكره أن يفعل وما لا يحل
٣٦٩ (كتاب الوديعة)	٤٩١ فصل في الاكرام على أحد الفعليين
٣٧٠ فصل فيما يضمن المودع	٤٩٢ فصل في التجنة
٣٧٧ فصل فيما يعد تضييع الوديعة	٤٩٣ (كتاب الوصايا) فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون
٣٧٩ فصل في هلاك الوديعة بعد الطلب من صاحبها	٤٩٥ فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته
٣٨٢ (كتاب العارية)	٥٠١ فصل في مسائل مختلفة
٣٨٣ فصل فيما يضمن المستعير	٥١١ فصل فيما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون
٣٨٦ فصل في المستعير اذا لم يدفع بعد الطلب	٥١٣ باب الوصى فصل فيما يكون قبولا للوصية
٣٨٨ (كتاب اللقطة)	٥١٧ فصل في تصرفات الوصى في مال اليتيم وتصرفات
٣٩٦ (كتاب اللقيط)	الوالد في مال ولده الصغير
٤٠٠ (كتاب الحظر والاباحة)	٥٣٥ (كتاب الشفعة)
٤٠٦ باب فيما يكره من النظر والمس للأقارب	٥٣٦ فصل في الطاب
والاجانب وما لا يكره	٥٤٢ فصل في ترتيب الشفعا
٤٠٩ فصل في الختان	٥٥١ فصل فيما للشفيع أن يأخذ البعض أو لا يأخذ
٤١٢ باب ما يكره من الثياب والحلي والزينة الخ	٥٥٣ فصل في تسليم الشفعة والحيلة في ابطالها
٤١٤ فصل فيما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل	واسقاطها
٤٢١ فصل في التسليم والتسليم والصلاة على النبي صلى	٥٥٨ (كتاب السير)
الله عليه وسلم	٥٦١ فصل في معاملة المسلم المستامن من أهل الحرب في
٤٣٣ (كتاب الجنائيات)	دارهم
٤٣٩ باب القتل وفي الباب فصول فصل فيمن يقتل	٥٦٣ فصل فيما يجوز لامير العسكر أن يفعل في دار
قصاصا وفيمن لا يقتل	الحرب
٤٤٢ فصل فيمن يستوفى القصاص	٥٦٤ فصل في الامان
٤٤٣ فصل في القتل الذي يوجب الدية	٥٦٧ فصل في قسمة التقاتم

صحيحة	صحيحة
٥٦٨ فصل فيمن يصلح لامارة الجيش	٦٠٦ فصل في العدل في باب الرهن
٥٦٨ فصل في استيلاء أهل الحرب على أموال المسلمين	٦٠٨ فصل في اختلاف الراهن والمرتهن
٥٦٩ باب ما يكون اسلاما من الكافر وما لا يكون	٦٠٩ فصل في جناية الرهن والجناية عليه ونفقة الرهن وموثاته
٥٧١ باب ما يكون كفر من المسلم وما لا يكون	٦١٠ فصل في احضار الرهن عند قضاء الدين
٥٨٠ باب الرقة واحكام أهلها	٦١١ (كتاب الشركة)
٥٨٣ فصل فيما يطله الارتداد	٦١٢ فصل في شركة العنان
٥٨٧ فصل في أهل الذمة وما يؤخذ منهم من الجزية الخ	٦١٨ فصل في شركة المفاوضة
٥٩١ فصل في خراج الأرض	٦٢٣ فصل في شركة الوجه وشركة الاعمال
٥٩٣ فصل في استيلاء أهل الشرك على أهل الحرب	٦٢٤ فصل في الشركة الفاسدة
٥٩٣ (كتاب الرهن) فصل في الفاظ الرهن	٦٢٦ (كتاب المأذون)
٥٩٥ فصل فيما يجوز زرعه وما لا يجوز الخ	٦٣٣ (كتاب الحجر)
٦٠١ فصل في الانتفاع بالرهن	٦٣٧ فصل في الحجر بسبب السفه والتبدير والغفلة
٦٠٤ فصل فيمن يرهن مال الغير	

﴿ تمت ﴾

